G. May
von Thierakern.

<36606329360019

<36606329360019

Bayer. Staatsbibliothek

Abhandlung

über

die Frage:

Beleidiget die Peinigung die Gerechtigkeit?

und

Führt ſie zu dem Endzweck, auf den die Geſetze zielen?

Επειδη δε, ου καθαπερ οι παλαιοι νομοθεται αλλ ανθρωποι τε και ανθρωπων σπερμασι νομοθετουμεν.

Siquidem non ut priſci legumlatores, ſed homines hominibus iſta ſancimus.

PLATO *de Legg. IX.*

G. May Major.

Bern, gedruckt bey B. F. Fiſcher, hochobrigk. Buchdrucker.

1785.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Innhalt der

über die zwo

I. Beleidiget die Peinigung die Gerechtigkeit? und

Einleitung.

Erstes Hauptstück. Vom Staat überhaupt.

I. Abschnitt. Entstehung der Gesellschaft.

II. Abschnitt. Entstehung der Oberherrschaft.

Zweytes Hauptstück. Von dem Recht zu strafen.

I. Abschnitt. Ursprung des Strafrechts.

II. Abschnitt. Nothwendigkeit der Strafe.

III. Abschnitt. Schranken des Strafrechts.

IV. Abschnitt. Anwendung des Strafrechts.

§. 1. Natur der Strafe und des Verbrechens.

§. 2. Geschichte der Strafen überhaupt.

§. 3. Des mitleren Zeitalters insbesonders.

§. 4. Beschaffenheit der Tortur.

§. 5. Nähere Bestimmung der Frage und des Worts Gerechtigkeit.

Abhandlung

Fragen:

II. Führt sie zu dem Endzweck auf den die Gesetze zielen?

Erstes Hauptstück. Von der Wahrheit und ihren Graden.

I. Abschnitt. Von der Möglichkeit.

II. Abschnitt. Von der Wahrscheinlichkeit.

III. Abschnitt. Von der Gewißheit.

Zweytes Hauptstück. Art und Weise die Wahrheit zu entdecken.

I. Abschnitt. Corpus Delicti.

II. Abschnitt. Zeugen.

III. Abschnitt. Indicien.

IV. Abschnitt. Geständniß des Delinquenten.

§. 1. Ist es unumgänglich?

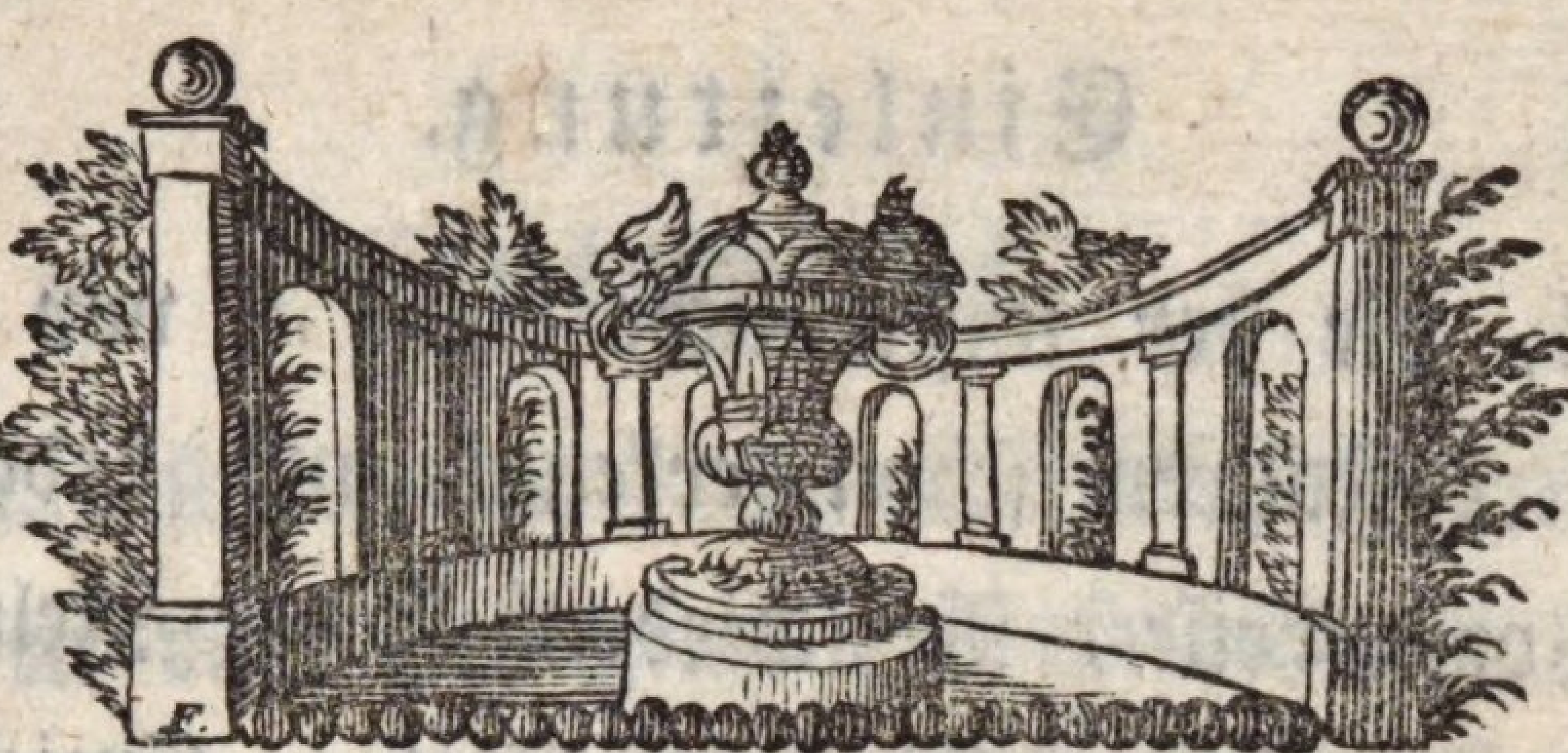
§. 2. In welchen Fällen?

§. 3. Wird es durch die Folter gültig erhalten?

V. Abschnitt. Reinigungseid.

VI. Abschnitt. Urkunden.

Drittes Hauptstück. Beschluß.



Einleitung.

Die Jahrtausende, die die Natur dem menschlichen Geist angewiesen, um seine Thätigkeit zu unterhalten, und seine Werkzeuge zu vervollkommnen, scheinen bald verflossen zu seyn. Er nähert sich seiner Bestimmung in dem Maße, in dem er sich so lange davon entfernt hatte. Alle wissenschaftliche Untersuchungen begnügen sich nicht mehr mit der Hülse: der Kern, den man so lange eher unter einem Praß wenig oder nichts bedeutender Wörter begraben, als enthüllet, fängt nun an, der würkliche Gegenstand menschlicher Untersuchungen, und die wahre Belohnung ihrer Bemühungen zu werden; die

Feßel, die der unsterbliche Baco a) vor zweyhundert Jahren schon erkennt und bedauret, die Vorurtheile, Verschiedenheit der Religion, Regierungsform, Länder, Sitten, Erziehung, national und individual, Eigenliebe und Selbstsucht rc. rc. der Vernunft angelegt hatten, fangen an von selbst zu fallen. Die Wahrheit, die einzige Bemühung aller Arbeiten, behält heut ihren Werth, ohne Rücksicht auf den Ort, wo sie herkommt, oder auf den Mann, der sie mittheilt.

Der Mensch sieht sich durchgehends als Bruder des Menschen an, und jeder Denker glaubt sich schuldig, das seinige an dem allgemeinen Wohl beyzutragen. Die ganze Menschheit macht in seinen Augen den großen Staat aus, von dem einzele Reiche nur besondere Bestandtheile sind. Der Litterarverkehr von ganz Europa untereinander unterhält diese menschenfreundliche Gesinnungen, und macht alle Arbeiten gemeinnützig, und alle Entdeckungen allgemein

a) Baco de augmentis ſcientiarum.

mein menschheitlich. Wortstreitigkeiten verschwinden vor wichtigern Untersuchungen, wie der die Natur umhüllende Morgendunst vor den Strahlen der aufgehenden Sonne. — Man kennt kein sclavisches a) αυτος εφατ' mehr: Wahrheit, Brauchbarkeit, Nützlichkeit, sind das allgemeine Bestreben: und was das erfreulichste dabey ist, diese Denkungsart wird allgemein: sie dringt in alle Stände durch, und sonderheitlich zeigt sie sich fühlbar bey denen, die am wesentlichsten auf das Wohl der Menschen Einfluß haben, und bey denen es unmittelbare Pflicht ist.

Hätte man Wissenschaften, Künste, Untersuchungen, Arbeiten etc. ehemals unter dieser Hinsicht behandelt, so würde des Menschen Geist längstens schon bey dem Grad von Ver-

a) Die Jünger des Aristoteles nahmen seine Autorität so blindlings an, daß, wenn bey ihnen über irgend etwas ein Streit entstand, die Antwort: Er hats gesagt, allen möglichen Gründen den Faden auf einmahl abschnitte.

vollkommnung seyn, zu dem es ihm zu gelangen vergönnt seyn mag, allein für uns, und vielleicht noch für späte Enkel, bleibt noch vieles, was ihre Thätigkeit beschäftigen mag, und der Genuß mag für sie vielleicht noch so entfernt seyn, als der Zeitpunkt, den wir jtzt erlebt haben, für uns gewesen.

Wenn aber irgend eine Wissenschaft, von dem Schutt aufgehäufter Vorurtheile unterdrückt, und durch einen Praß fremden Zeugs verdunkelt und verunstaltet worden ist, so ist es unstrittig die Gesetzkunde. Alle Ursachen zu erforschen, dürfte wohl allzuweitläuftig seyn, allein einige der wesentlichsten müssen doch jedermann auffallen.

Die unglaubliche Kraft der Gewohnheit, an der man mit zunehmenden Jahren immer sclavischer klebt, und alle die Quellen ihrer Stärke, deren die meisten zwar in dem Menschen selbst, andere aber auch außer ihm zu suchen sind.

Die sonst in Betracht der zu erweckenden

Betriebsamkeit so vortreflichen Sammelplätze von Lehrern, Lernenden, und allen darzu nöthigen Werkzeugen, wodurch die Ströhme auch in ihren Runsen befestigt wurden, wie sehr selbige auch sie in Krümmungen aufhielten.

Ungegründete Furcht übel unterrichteter Regenten, die die Festigkeit ihrer Regierung in der Unwissenheit ihrer Unterthanen setzten.

Unübersteigliche Schwierigkeiten für alle, die ein Eis zu brechen haben, und viele andere Gründe mehr, haben bis anhin gehindert, das überflüßige, das verdunkelnde, das lästige, das unnöthige, von dem wahren, ächten, nützlichen, brauchbaren, nöthigen zu trennen, und Folianten in Octavbände umzuschmelzen.

Nicht nur bürgerliche Gesetze sind in dem weit größern Theil von Europa von fremdem Zeug verdunkelt und so verworren, daß aller Zugang zu der Vereinfachung und Reinigung dieser Wissenschaft verschlossen ist, sondern ein für die menschliche Gesellschaft weit wesentliche-

rer Theil, die peinliche Gesetzgebung, befindet sich in der gleichen Lage. Dieser Satz bedarf leider keines Beweises; die tägliche Erfahrung hat ihn bis hiehin bewiesen, und Beyspiele waren in allen Ländern und unter allen Regierungsformen gleich häufig und gleich auffallend, und von je her gleich traurig, und dennoch hat sich die Menschenliebe den ächten Weg so lange nicht öfnen können.

Die peinliche Gesetzgebung hat zwey Hauptgegenstände: Die Untersuchung der Verbrechen und die Bestrafung derselben; beyde hat man so fehlerhaft beybehalten, als sie von den vorigen Geschlechtern waren überliefert worden. Blakstone glaubt den wahren Grund dieser Fehler gefunden zu haben, wenn er sagt: In ganz Europa seyen die peinlichen Gesetze deswegen strenger und unvollkommner als die bürgerlichen, weil man die wahren Grundsätze nicht gekannt, auf die sie sollten gegründet seyn. Allein dieser Grund ist nicht der einzige. Niederträchtigkeit der peinlichen Gerichte in monarchi-

schen Regierungen, die durch übermäßige Strenge, in Bestrafung der Majestätsverbrechen, dem Landesherrn schmeicheln wollten: unsinniger und übelverstandener Religionseifer, wo man nemlich Gott zu gefallen glaubte, wenn man die Religionsverbrechen mit wüthender Rache und Grimm bestrafte, und auf eine schändliche und himmelschreyende Art untersuchte; und noch andere Gründe mehr haben auch vieles dazu beygetragen, daß die peinliche Gesetze bey vielen Völkern so außer allem Verhältniß waren, daß sie eher einem Zerstöhrungsplan der Gesellschaft, als einer Richtschnur zu Aufrechthaltung derselben, ähnlich sahen *a*).

Der Verfeinerung des sittlichen Gefühls

a) A multitude of sanguinary Laws, (besides the doubt that may be entertained concerning the right of making them) do likewise prove, a manifest defect, either in the Wisdom of the legislative, or the strength of the executive power --- It is, it must be owned much easier to extirpate than to amend Mankind. BLAKSTONE Commentaries on the Laws of England Book IV. Chap. 1.

und der Ausbildung des Herzens oder des empfindenden Theils der Seele, einfachen und gereinigtern Begriffen hat man es zu verdanken, daß endlich eine in ganz Europa allgemeine Empörung wider die Mißbräuche der peinlichen Gesetzgebung, insonderheit des Theils, der die Untersuchung zum Gegenstand hat, entstanden ist. Die Stimme war lange zu leise, endlich aber hat sie durchdringen und vernehmlich werden mögen; und was das sonderbarste dabey ist, beynahe in ganz Europa auf einmahl. Die Republik Genf, Chursachsen, Schweden, Friedrich, Catharina, Sonnenfels, Filangieri, Varville, Servin, Valazé, Globig, Huster, in den entferntesten Gegenden, bey gänzlich verschiedenen Regierungsformen, Ländern, Völkern ꝛc. stimmen alle einmüthig überein: noch mehr, zwey so edeldenkende als weitaussehende Menschenfreunde begnügen sich nicht, ihrem Vaterland allein geholfen zu haben, sondern schreiben einen Preis aus, an den ganz Europa gleichen Anspruch machen darf, und erhalten da-

durch wenigstens diesen doppelten Endzweck: daß die Würkung des aufgehenden Funkens, desto schneller und desto allgemeiner geworden.

Die Arbeiten, die sie entstehen gemacht, waren freylich nicht alle claßisch, allein einige waren wirklich im ganzen gut, und viele in besondern Theilen, und alle beweisen, daß auch da, wo man es am wenigsten hätte vermuthen sollen, ein Feuer unter der Asche glimmt, dem es nur an Gelegenheitsursache gebricht, um in Lohe auszubrechen.

Warum sollten dann bey einer solchen allgemeinen Denkungsart Freystaaten zurückbleiben? wo doch der Werth des Bürgers und des Unterthans ungleich größer ist und seyn soll, als in andern Regierungsformen? gewiß aus keinem andern Grund, als weil es bey einer aus vielen Gliedern bestehenden Regierung weit schwerer hält, etwas neues einzuführen, da alle Arten von Neuerungen, gar oft nach Staatsgrundsätzen von vielen für gefährlich gehalten werden, und in der That oft zweifelhafter werden

dürfen als in Monarchien, und weil in Republiken sehr viel Einzelmacht erfodert wird, wenn einer allein mit noch so guten Gesinnungen etwas gutes aber neues durchsetzen will, da hingegen es anderswo gemeiniglich nur von der Denkungsart, oft nur von der Laune eines Ministers abhängt, in einem Augenblick etwas einzuführen oder abzuschaffen, was Jahrhunderte befestiget und Gewohnheit verewigt hatte.

Nicht Einzelmacht, auch nicht zufälliger Gedanke war es, sondern geprüfter Eifer für das Wohl des Vaterlandes, und unermüdete Betriebsamkeit eines unser eifrigsten Regenten, der den sehnlichen patriotischen Wunsch erzeugte, die Gründe für und wider den Gebrauch der Folter in peinlichen Fällen in einer eignen Abhandlung nach ihrem politischen und moralischen Werth wohl untersuchen zu lassen.

Dem höchsten Befehl, der darauf gefolget, würde nicht zureichend entsprochen worden seyn, wenn man sich nicht zugleich hätte angelegen seyn lassen, der Behandlung der Frage

selbst, diejenige Grundsätze des allgemeinen peinlichen Rechts voranzuschicken, die sich auf Wahrheiten gründen, die alle Gesetzgeber in allen Ländern anerkennen müssen.

Deswegen sind auch die Verfassere dieser Abhandlung so weit zurückgegangen, damit sie nicht das Ansehen hätten, Lieblingsideen von der ihnen beliebigen Seite vorgetragen, sondern Wahrheiten aus ihren allerersten und reinsten Quellen abgeleitet zu haben.

Dazu kömmt noch, daß in einer Arbeit von solcher Wichtigkeit, keine Machtsprüche, kein Gewicht, weder von Rang noch von wissenschaftlich großen Nahmen den Ausschlag geben, sondern die Wahrheit so unverfälscht, so rein, so untrieglich und so anschauend vor Augen liegen soll, daß man ihr den Beyfall nicht versagen könne.

Da man übrigens aus diesem Theil der Gesetzgebung heut zu Tage eine Modefrage macht, und der herrschende Ton von nichts als Empfindung, Gefühl und Menschenliebe spricht, so glaubten die Verfasser, wenn sie nur so mit schönen, gefühlvollen, empfindenden, pathetischen

Ausdrücken, über die Frage hergefahren wären, so hätten sie sich der Beschuldigung bloß gegeben, auch nur den Modeton zur Absicht gehabt und befolget zu haben.

Sie hätten zwar gewünscht, daß sie über ein und andere Gegenstände sich etwas weiter hätten ausdehnen dürfen; allein besondere Umstände setzten sie in die Nothwendigkeit, ihre Abhandlung zusammen zu drängen, und viel wesentliches nur ganz kurz zu behandeln: damit die Arbeit nicht aus ihrer Lage, und sie nicht in Fall gesetzt würden, peinliche Gesetze zu entwerfen, welches sie durchaus vermeiden wollten.

Sollte diese Untersuchung zu andern Anlas geben, so können immer auf Befehl die verlangte einzele Theile die hier skizziret sind, in aller nöthigen Ausdähnung bearbeitet werden.

Uberhaupt aber: man mag noch so vollständige Theorien der peinlichen Gesetzen schreiben, und die Absicht, den Geist derselben noch so deutlich zeigen, und zu dem End so weit in die ersten Grundsätze zurück gehen als man will, so setzt immer die pracktische Anwendung der peinli-

chen Gesetze einen Mann voraus, der, wenn nicht alle, doch die mehreren von den vielen, von einem peinlichen Richter gefoderten Eigenschaften und Kenntnißen besitzt.

Gewiß kein Theil des Richteramts erfodert so ganz seinen Mann, wie das eines peinlichen Richters. Gelehrtheit, zwar nicht in so fern man Wörterkunde dadurch versteht, aber doch kann einer, der ganz unberufen sich mit einem Bollwerk von Eigendünkel daran zu wagen dreiste genug ist, sich kaum einer schweren Verantwortung entziehen, die ihm entweder die allgemeine oder die Privatsicherheit zu machen befügt ist: Jene, wenn er allzuleicht losspricht, diese, wenn er sich gleich beredet, er habe schon entdeckt, was zu entdecken war, und folglich gleich straft.

Der Grad von Scharfsinn, von schlichtem Menschenverstand, von Unverfangenheit, von geprüfter Geduld, von Gegenwart des Geistes, von Kenntniß des menschlichen Herzens, und den Wegen die dahin führen, um bey einer peinlichen Untersuchung nicht unnöthige, nicht unbedeutende, nicht überflüßige, nicht verfängliche,

nicht verworrne, nicht allzulange, nicht zu wenige Fragen an den Delinquenten zu thun, um von einem einzigen Augenblick Gebrauch zu machen, wo der Delinquent in die wahre Gemüthslage kömmt, der oft nur einige Secunden dauret, und den nur ein geübter Forschungsgeist wahrnehmen kann, um einen Umstand zu nützen, den von hundert Richtern kaum einer bemerkt. Um die Anzeige nach ihrem wahren würklichen Werth, und nicht nach einem eingebildeten Licht zu schätzen, um jeder derselben den Grad von Glauben beyzumessen, den sie verdient. Um die Zeugen nach ihrem moralischen Werth zu würdigen, und denjenigen, deren Glaubwürdigkeit durch äußere Umstände geschwächet wird, nicht mehr zu glauben als er soll und als sie würklich würdig sind: Insonderheit um sich vor den unglaublich vielen Vorurtheilen zu hüten, die die Menschen selbst, da wo sie es gar nicht glauben, unwiderstehlich führen. ꝛc. ꝛc. Der ist gewiß wenigen in dem Maße zugetheilt, in welchem er hier erforderlich ist, und dieses alles muß doch dem Ermeßen des Richters überlaßen werden,

die peinliche Prozeßordnung mag noch so vollständig seyn; wie viel mehr wird dann erfodert, wenn über peinliche Untersuchung gar keine Vorschrift ist, die den Richter leiten kann?

Wie oft hingegen findet man, statt der Vereinigung aller dieser Erfoderniße, einen Richter der unerfahren und stolz genug ist, um seinem Auge die augenblickliche Ergründung zuzutrauen, die vielleicht die Arbeit vieler durchwachten Nächte oder ganzer Wochen ist! Physiognomik mag für das schöne Geschlecht ein Hauptstudium seyn, aber wenn es um das heiligste eines Menschen auf Erden, um Ehr und Leben zu thun ist, so läßt's sich's nicht mit Witz und Grillen um sich schlagen.

Diese Abhandlung war ihrer Natur nach ganz und gar nicht zum Druck bestimmt, und ist nur allein abgedruckt worden, damit die, so selbige zu lesen und den Entscheid der Frage festzusetzen haben mögen, sie desto bequemer haben könnten. Einmahl gedruckt aber glaubte die Commißion, die sie abgefasset, diesen Eingang dem Publicum schuldig zu seyn, damit diejenigen, so sie

etwan ausser Bern zu lesen bekommen sollten, die Absicht der Verfasser kennen, und folglich die Arbeit nach ihrer Bestimmung, den einzigen Standpunkt für jemand der urtheilen will, prüfen könnten.

Intereßierter oder auch flüchtiger Tadel oder Lob wird also den Verfasseren ganz und gar gleichgültig seyn, aus welchen Quellen er immer fließen mag: Folglich giebt es gar nichts zum Besten für Kunstrichtere von Profeßion.

Alle diejenigen Menschen- und Wahrheitsfreunde aber, die mit Bestand und aus reinen Absichten gründliche und durchgedachte Anmerkungen zu machen haben sollten, werden sich die Verfassere ganz besonders verbinden, wenn sie ihnen selbige mittheilen wollten.

Für Menschen, die die Wahrheit suchen, ist kein angenehmeres Geschenk möglich, als ein Wink, der sie ihrem Gegenstand näher bringt, und für fühlende Herzen keine reichere Belohnung, als an dem Glück der Menschen mittelbar oder unmittelbar mitwürken zu können.

Abhandlung

über die erste Frage:

Beleidiget die Peinigung die Gerechtigkeit?

Erstes Hauptstück.

Vom Staat überhaupt.

Erster Abschnitt.

Entstehungsart der Gesellschaft.

Wenn wir die Menschen im ursprünglichen Stand der Natur betrachten; eher als sie einigen gesellschaftlichen Vertrag eingegangen, sich selbst aus den Händen der rohen Natur überlaßen, so müßen wir unstrittig ein allgemeines, jedem Mensch eingeprägtes Kennzeichen dieses Standes anerkennen; das einer gänzlichen Freyheit und Unabhängigkeit: und wenn wir sie mehreren anderen, im gleichen Zustand lebenden Menschen vergleichen, so müßen wir zweytens einsehen, daß Sie alle einander an Freyheit, folglich auch an Rechten, völlig gleich sind.

In diesem Stand erkennt der Mensch keinen Regenten als sich selbst, keinen Führer als seine Neigungen, keinen Befehl als seinen Willen, keinen Zwang als seine Leidenschaften: er denkt, entschließt sich, handelt für sich allein, die Befriedigung seiner Bedürfnißen darf sein einziges Bestreben seyn, sein Glück ist da worin er es setzt, und nichts hindert ihn es zu machen; uneingeschränkt genießt er die Vorzüge, die ihm die gütige Natur zugedacht, und dünkt sich mit Recht, wenn er seine Seelenkräfte kennen lernt, Herr der ihm untergeordneten Natur zu seyn.

Man muß sich aber das Menschengeschlecht in seiner Kindheit denken, wenn dieser Zustand, so wie wir ihn geschildert, Platz haben soll; dann mit der Vermehrung der Menschen, vermehrten sich ihre Bedürfniße, Leidenschaften entwickelten sich, deren Keim bis anhin ganz unbekannt in der Seele verborgen lag, Neigungen und Fähigkeiten nahmen mit der Zahl der Bewohner der Erde zu, Glücks- und Unglücksfälle waren auch neue Früchte davon, die widersprechendsten Leidenschaften, Stolz und Niederträchtigkeit, Liebe und Zorn, Furcht und Unerschrockenheit, Geitz und Verschwendung, Härte und Weichlichkeit, Tugend und Laster wollten befriedigt seyn, und jeder trachtete seine Absichten auf Umkosten seines Mitmenschen zu erreichen. Wann schon vielleicht der Anwachs der Bevölkerung an und vor sich Grund genug wäre, um die Nothwendigkeit einer gesellschaftlichen Ver-

bindung daraus zu erweisen; so ist doch hingegen aus der Verschiedenheit der Neigungen, Empfindungen, Eigenschaften und Leidenschaften, und der Wege, die die Menschen zu Befriedigung derselben führen, sattsam zu ersehen, daß das Menschengeschlecht, so nicht nur nicht bestehen konnte, sondern daß es sich selbst unfehlbar würde aufgerieben haben, wenn sich die Mitglieder desselben nicht (willig oder gezwungen) entschlossen hätten, auf das schönste Kleinod der natürlichen Freyheit, Verzicht zu thun, Kräften und Willen zu vereinigen, und sich mit einander in Gesellschaft zu verbinden.

Eine der bezweifeltesten Fragen des Staatsrechts, und die, bey deren Auflösung alle Philosophen alter und neuer Zeiten, so darüber nachgedacht, am meisten von einander abgewichen, ist unstrittig die, von der Entstehungsart der ersten Gesellschaft. Jeder warf sie auf, und beantwortete sie, je nach seinen Empfindungen, nach seinen Leidenschaften, nach seiner eigenen physischen Beschaffenheit, nach den äußeren Umständen die ihn umgaben, gar oft auch nach den Grundsätzen eines allfälligen Lieblingssystems, dem er dadurch mehr Glaubwürdigkeit zu geben hoffte. *a*) Plato, *b*) Aristoteles, *c*) Hobbes, *d*) Thomasius, *e*) Puffendorf,

a) PLATO, *de Republica*, *Lib.* 2.

b) ARISTOTELES, *Lib.* 3 *Polit.* 4.

c) HOBBES, *de Cive*, *C.* I. §. 2.

d) THOMASIUS, *de Jure Naturæ & Gentium*, *Lib.* 3. *C.* 6.

e) PUFFENDORF, *de Jure Naturæ & Gentium*, *Lib.* 3. *C.* 1.

f) Rousseau, *g*) Justi, *h*) Scheidemantel, *i*) Sonnenfels, haben alle diese Frage erörtert, und die meisten, so einstimmig sie über den Endzweck waren, so wesentlich waren sie über die Entstehungsart verschieden.

So viel ist aber auf alle Fälle gewiß, daß Verbesserung ihres Zustands, das ist, Sicherheit und Bequemlichkeit, die Absicht war, die sich die Menschen im Stand der Natur vorsetzen mußten, und daß sie aus den häufigen Unordnungen, die eine ungesetzliche Zusammenrottung erzeugte, wo jeder für sich, und alle nach ihren Leidenschaften dahin lebten, einzusehen gezwungen wurden, daß das allgemeine Wohl nur erst dann zu hoffen sey, wann jedes Mitglied der menschlichen Gesellschaft seinen Theil Kraft, und seinen Theil Wille gemeinsamlich zu verbinden, und durch diese Vereinigung nur eine Kraft und nur einen Willen hervorzubringen trachten würde; aus welcher allein Einförmigkeit der Handlungen, und also zweckmäßiges Bestreben nach dem vorgesetzten Endzweck zu hoffen war. Und wenn man dahin gestellt seyn läßt, ob dieser Schluß, dessen Nothwendigkeit und Wahrheit auffallen muß, der gesellschaftlichen Verbindung vor-

f) ROUSSEAU, Discours sur l'origine & les fondemens de l'inégalité, p. 2.

g) Justi, Natur und Wesen der Staaten.

h) Scheidemantel, Staatsrecht, Tom. 1. §. 17 -- 20.

i) Sonnenfels, Grundsätze der Polizey.

hergegangen, oder, wie gar viel wahrscheinlicher, nachgefolget sey; so fällt die Frage, von der Entstehungsart der ersten Gesellschaft, als ein allzuvielen Hypothesen ausgesetztes Problem, von selbst dahin; und man begnügt sich zu erkennen, daß ein allgemeiner Verbindungs- und Unterwerfungstraktat, zwischen den einen und den anderen Menschen, im Stand der Natur, nothwendig zur Grundlage aller Regierungsformen angenommen werden muß. *a*)

Zweyter Abschnitt.

Entstehung der Oberherrschaft.

Sobald man die Ubertragung der Gewalt aller einzelen, nunmehr vereinigten Glieder, an einem minderen oder mehreren Theil, aus ihrem Mittel annimmt, so fällt sogleich auch die natürliche Gleichheit weg; und die Menschen, die wir bis anhin gleich an Kräften, gleich an Macht, gleich an Ansehen, gleich an Freyheit, gleich an Rechten gefunden, sind alsdenn in zwo Classen getheilt, deren die einen mit dem Gewalt aller übrigen ausgerüstet, das Recht erhalten haben, zu befehlen, die übrigen aber die Obliegenheit auf sich haben zu gehorchen: die einen geben ihre Kräften zum gemeinen Vortheil dar, und die anderen

a) Du Contract Social, Chap. 5.

bestimmen worin dieses bestehe; modificieren diese Kräfte, und geben ihnen ihre wahre Richtung.

Hier haben wir also den ersten und ganz generellen Begrif, von Oberhaupt und Untergebenen, von Regent und Unterthanen, von dem oder denen, die die Befügnis haben zu befehlen, und denen die zum Gehorsam verpflichtet sind; einen Begrif, den vorerst die menschliche Schwachheiten und Fähigkeiten, die mit dem Stand einer unumschränkten natürlichen Freyheit, (das ist, einer völligen Anarchie,) unausbleiblich verbundene Unglücksfälle, erzeuget; Erfahrung und Gewohnheit seither fortgepflanzt; gesündere Begriffe aber über Pflicht und Recht unwiderruflich festgesetzt haben.

Unmöglich aber können die, so die Gewalt über den anderen Theil der Menschen, entweder freywillig erhalten, oder sich gewaltsam angemaßet; selbige anders, als unter dem ausdrucklichen oder stillschweigenden Beding haben, die übrige Menschen, die ihnen ihre Kräfte zu handen des gemeinen Wohls aufgeopfert, glücklich zu machen. Diese Hofnung allein war eine angemessene Schadloshaltung für die, so aus freyen Menschen unterwürfige, aus Gebietern Werkzeuge worden waren: und so giebt uns dieser erste gesellschaftliche Grundvertrag, den Begrif von Regent und Unterthanen; noch einmahl, es gilt gleich viel, ob er von dem ganzen Volk gegen einen oder mehrere freywillig eingegangen, oder von

dem so nach der Regierung strebte, abgedrungen worden sey.

Wann wir durch Gesellschaft überhaupt eine Vereinigung freyer Menschen verstehen, die sich zu Erhaltung eines gemeinsamen Endzwecks zusammen gethan haben, so läßt die unumgänglich nothwendige Übereinstimmung der Handlungen keine Möglichkeit zu, zu dieser zweckmäßigen Einförmigkeit zu gelangen, als vermittelst einer Richtschnur, die das Verhalten dieser Mitglieder bestimmen, und sie das zu Beförderung dieses Endzwecks erforderliche thun, und das, so sie davon entfernen möchte, vermeiden heißt; die ihnen den einzuschlagenden Pfad vorschreibt, von welchem nicht abgewichen werden darf, die den kürzest möglichen, zugleich aber auch den sichersten Weg ausfündig macht, der die Menschen dahin leiten, und aller Hindernißen ungeachtet, auf demselben erhalten kann. Diese finden wir in den **Gesetzen**.

Gehen wir die ganze Natur in allen ihren Reichen durch, so finden wir allerwärts diese unwandelbare Kennzeichen des weisesten Schöpfers, diese Regeln ohne die keine der großen Vorrichtungen der Natur vorgehet; Leben, Gefühl, Empfindung, Entwickelung, Bewegung, alles hat seine Gesetze, eine unveränderliche Richtschnur, von der nicht abgewichen wird. Die unermeßlichen Welten, von deren Größe die unsrige uns kaum zu einem Begrif dienen kann, sind so ständen Grundgesetzen unterworfen,

als das unbedeutenste Atom. Hat aber das höchste Wesen diesen unbelebten Cörpern Gesetze vorgeschrieben, so sollen um so viel mehr solche für diejenige Geschöpfe seyn, die Es, zu erhabneren Endzwecken, scheint erschaffen zu haben, und denen Es einen gottheitähnlichen Bestandtheil zugedacht, Geschöpfe, die der Freyheit und der Moralitet fähig sind.

Aus der Beschaffenheit des Menschen, läßt sich freylich die Nothwendigkeit moralischer Gesetze ableiten; allein die allgemeine Gesetze der Natur sind nicht zureichend, den Menschen zu seiner Bestimmung zu führen: Nebst diesen muß die Gesellschaft noch positive Gesetze haben, die für die gesellschaftliche Menschen so unumgänglich als jene sind, und die die Gesellschaft entweder ganz, oder ein Theil derselben in ihrem Nahmen gemacht haben muß.

Diese, aus der Natur der Menschen und seiner Bestimmung abgezogene Vorschrift, wird aber erst dennzumal zu einem Gesetz, wenn etwas dahin verbindet, das ist: wenn die Abweichung von dieser Vorschrift irgend ein Uebel nach sich zieht, das der Gesetzgeber darauf gesetzt hat.

Dieses Uebel, oder die Strafe, muß bey positiven Gesetzen von ganz anderer Beschaffenheit seyn, als bey denjenigen, die wir durch die bloße Natur kennen, und, je gewisser sie ist, desto würksamer ist sie: doch davon soll unten weitläuftiger gehandelt werden.

Zweytes Hauptstück.

Von dem Recht zu Strafen.

Erster Abschnitt.

Ursprung des Strafrechts.

Menschliche Handlungen, gegen den gemeinen Maaßstab, das Gesetz verglichen, sind entweder erlaubt oder unerlaubt: so wie sie, in Rücksicht auf die Freyheit des Handelnden, willkürlich oder nothwendig sind. Erlaubte Handlungen sind auch zweyfach, entweder zugelaßen oder befohlen; diese kommen unter den generellen Nahmen der Pflichten, jene aber heißen erlaubte Handlungen im eigentlichen Sinn vom Wort.

Erlaubte Handlungen sind die, so außer der Botmäßigkeit des Gesetzes sind, und über die dem Handelnden nichts kann weder auferlegt, noch von ihm gefodert werden; er begeht sie, oder unterläßt sie, ohne daß ihm weder dieses Ruhm, noch jenes Vorwürfe zuziehe, sie hangen allerdings von seinem Willen ab. Die Pflichten sind auch zweyfach, entweder vollkommene Pflichten, zu

deren Erfüllung der Mensch durch Zwangsmittel kann angehalten werden, deren Innbegrif das Recht der Natur ausmacht, oder unvollkommene, wozu er nur durch Gründe bewogen wird, diese gehören zu der Moral.

Unerlaubte Handlungen sind die, so wider das Gesetz streiten, allein so leicht und einfach die Abtheilung von jenen war, so schwer und weit aussehend hingegen ist diese, sowohl wegen den vielen Möglichkeiten das Gesetz zu überschreiten, von seiten des Handelnden, als des unermeßlichen Raums, der sich jenseits den Schranken des Gesetzes gedenken läßt. Uberhaupt aber wollen wir sie, unserm Gegenstand gemäß, in drey Classen theilen.

I. In Handlungen, deren Bestrafung auf eine bloße Ahndung hinausläuft, die gehören zum Unterricht und zu der moralischen Bildung eines Volks.

II. Handlungen, die durch bürgerliche Gesetze bestraft werden, diese gehören zum bürgerlichen Recht, und endlich:

III. Handlungen, wo eine vorsetzliche Ubertretung des Gesetzes, mit der Absicht zu Schaden verbunden ist, die heißen wir Verbrechen, *a*) diese machen den Gegenstand des peinlichen Rechts aus.

a) Kaum sollte man denken, daß über ein so bekanntes Wort, als Verbrechen, Delictum, so verschiedene Definitionen seyn könnten.

QUISTORP, Grundsätze des deutschen peinli-

Die zwo ersten Classen gehören nicht zu unserm Gegenstand, werden auch hier nicht berührt werden, allein die Grundsätze über den Ursprung des Strafrechts, sollen auch zu diesen Strafen den Aufschluß geben, und wenn das Recht, Verbrechen zu bestrafen, daraus gefolgeret

chen Rechts, 2ter Abschnitt, erstes Hauptstück, heißt das Verbrechen diejenige freye Handlung, die nicht allein den positiven Gesetzen zuwider, sondern auch straffällig ist.

Engau Elem. J. criminal. Tit. 2. §. 14. nennt es: factum legi humanæ pœnam minanti contrarium.

Filangieri Scienza della Legislazione Tom. 4. Cap. 38, sagt: il delitto consisté nella violatione della legge accompagnata dalla volonta di violarla.

Servin de la Legislation criminelle Liv. I. §. 1. sagt: commettre un délit, c'est manquer à ce qu'on doit.

Kochii Institutiones J. Crim. Cap. 2. §. 12. Delictum est violatio libera legis humanæ quam pœna sequitur.

Meisteri Princip. J. Crim. § 32. Delictum est actio subditi libera, salutem reipublicæ violans, sanctione pœnali civili interdicta.

Brissot de Warville Théorie des Loix criminelles, Chap. 2. Sect. 1. On appelle crime, toute infraction aux Loix, faite au détriment de notre prochain.

Valaze Loix pénales, Disc. prélimin. pag. 24. Le crime est une action méchante, ou contraire aux Loix, dont l'effet est de porter le désordre parmi les hommes.

Blakstone Commentaire sur les Loix anglaises Tom. 5. pag. 317. Un crime ou délit est une action commise que la loi défend, ou l'omission d'une action que la loi ordonne.

Risi Observations sur la Jurisprudence crimin. pag. 15. Le délit est un acte volontairement commis frauduleusement ou par sa faute par lequel on blesse les droits d'autrui.

werden kann, so muß, um so da mehr, die Befügniß minder straffällige Handlungen verhältnißmäßig zu ahnden, auch darin enthalten seyn.

Um den Ursprung des Strafrechts gründlich aus seinen Quellen zu leiten, läßt uns wieder auf den Stand der Natur zuruck gehen, und sehen, was einerseits die Befügniß des Menschen, in Rücksicht der Selbstvertheidigung, seye, und anderseits, was in dem ersten Grundvertrag wechselseitig versprochen worden; aus diesen zwoen Quellen hoffen wir, die Grundsätze des Strafrechts zu bestimmen, und sie in ihr wahres Licht zu setzen.

1te. Quelle. Das Recht der Selbsthülfe im Stand der Natur.

Nicht nur hat die Natur allen lebenden Geschöpfen, das Recht sich zu vertheidigen, in aller Ausdähnung zugetheilt, und sie zu diesem End, nach Maasgab ihrer Feinden, mit verhältnißmäßigen Waffen versehen, sondern sie hat die Selbsterhaltung jedem Geschöpf, insonders aber dem Menschen, solchergestalten zur Pflicht gemacht, daß sie ihn nicht nur in die Lage gesetzt, Gefahren zu kennen, ihnen auszuweichen, ja vorzubeugen, sondern es ist in der menschlichen Seele ein Vermögen, das, ohne Zuthun der vorhergegangenen Ueberlegung, durch einen blossen Instinkt, die Gefahr fliehen heißt. Die Furcht, die die Sicherheit zeuget, ist die Würkung dieses Vermögens, das in täglichen Fällen des menschlichen Lebens sich so elecktrischschnell äußert; daß die Uberlegung platterdings nicht dazwischen kommen kann.

Nicht nur aber lehrt uns die Natur, auch so zu sagen, ohne unser Wissen, Gefahren fliehen; sondern, Vernunft und Uberlegung befehlen uns, uns selbigen zu widersetzen, und sie auch für die Zukunft von uns abzulehnen; in unsern beyden Bestandtheilen finden wir bey dem einen Rath, bey dem andern Werkzeuge, deren Gebrauch offenbar zu unserer Erhaltung bestimmt ist, eine Bestimmung die wir ganz und gar nicht mißkennen dürfen.

Je dringender die Gefahr, je mächtiger ist die Stimme der Natur und des ewigen Gesetzes, das sie jedem lebenden und empfindenden Wesen eingepflanzt: **Hüte dich vor deinem Untergang**, ruft sie uns zu, und alles, was bey uns empfindet, hallet diesen Ruf wieder. So kräftig, so stark ist dieses Gesetz, das erste unter allen natürlichen Gesetzen, daß wir die Menschheit verläugnen, und alle Sinnen gefangen nehmen müßen, wenn wir selbiges nicht anerkennen wollen! und daß wir einer, beynahe übermenschlichen Anstrengung bedürfen, um selbiges zu unterdrücken.

Wenden wir nun diese Grundsätze, die wir hier so ganz generell angegeben, auf die Gefahr an, die der Mensch von seinem Nebenmenschen zu besorgen hat, so kann man nicht in Abrede seyn, daß, wann sich der Mensch zum Feind des Menschen aufwirft, der, den er bekriegt, das Recht habe, sich wider den Angreifer zu vertheidigen, und je größer die Gefahr ist die ihn bedrohet, desto gewaltsamer dörfen auch die anzuwendende

Mittel seyn, folglich wenn er Gefahr läuft, sein Leben zu verliehren, und er anders, als mit Aufopferung des Lebens des Angreifers, nicht entgehen kann, so kömmt ihm dieses Recht (moderamen inculpatæ Tutelæ) aus der Nothwendigkeit der Selbsterhaltung unstrittig zu.

2te. Quelle. Der Grundvertrag.

Nebst diesem Recht, welches jedem Menschen zukommt, und welches hinwiederum jeder bey dem Grundvertrag (Pactum fundamentale unionis & subjectionis) ins gemeine Mittel gebracht, auf dessen Ausübung er Verzicht gethan, und die er dem, der die Oberherrschaft erhalten, übertragen hat, hat sich auch jeder verpflichtet, das Seinige zu Erhaltung der allgemeinen Sicherheit beyzutragen, folglich, alle die Mittel vorkehren zu helfen, wodurch sie erhalten werden kann: und die Sicherheit ist es, so das Oberhaupt vor allem aus verheißen, und als den ersten und wesentlichsten Theil des gemeinen Wohls, ohne den selbiges sich nur nicht gedenken läßt, zu erhalten sich anheischig gemacht hat. Diese Verpflichtung nun, von Seiten des Regenten, soll uns die zweyte Quelle des Strafrechts liefern, und soll insonderheit, durch Entgegenhaltung des folgenden zweyten Abschnitts, deutlicher werden; wo wir zu zeigen gedenken, daß die Strafen bey jeder bürgerlichen Verfassung unumgänglich sind.

Die Sicherheit ist derjenige Zustand, wo ein jeder unangefochten, und niemand nichts zu befürchten hat; diesen Zustand zu erhalten, müßen diejenigen Hinderniße

gehoben werden, die ihm schädlich seyn können, nun, was sind sie anders als aller Arten Gewaltthätigkeiten, die Menschen von Menschen zu besorgen haben, und die in einer Zügellosigkeit unstrittig sich vorfinden würden? Wie kann der Regent die Sicherheit anders bewürken, als dadurch, daß er die ihm anvertrauten Kräften der sämtlichen Glieder darzu anwendet, daß alles in den behörigen Schranken bleibe, und kein Mißbrauch der Kräfte Platz haben könne. Mißbrauch heißen wir, wenn man die Kräften nicht dem Vertrag gemäß anwendt, sondern durch die Anwendung die man davon macht, die Erfüllung des Contrakts, verhindert; folglich muß sich der Regent nicht nur angelegen seyn laßen, daß sie zweckmäßig und einförmig angewandt werden, sondern wo das Gegentheil geschieht, so muß er zusehen, daß dem Inhalt gethan, und demjenigen, der durch Mißbrauch seiner Kräfte einem ein Uebel zugefügt, auch ein Uebel zugefügt, oder daß er wenigstens damit bedroht werde, bis daß der Ruhestand wieder hergestellt ist: dieses Uebel, womit der Sicherheitsstöhrer belegt oder bedrohet wird, ist die Strafe.

Im Stand der natürlichen Gleichheit heißt man denjenigen Zustand, wo ein Mensch gegen den andern Gewalt gebraucht, wo einer beleidiget *a*) wird, und

a) Dies Wort wird hier nicht im gemeinen Sprachgebrauch genommen, wo Beleidigungen meistens das Eigenthum der Ehre ausschließlich zum Gegenstand haben, sondern heißt

die ihm angethane Beleidigung mit Gewalt abzutreiben sucht, **Krieg**, allein in gesellschaftlicher Verbindung ist der Landesherr der Regent, das Oberhaupt, die Obrigkeit, man mag ihn immer heißen wie man will, der gegen einen Friedens- oder Sicherheitsstöhrer Gewalt gebraucht, nicht mehr als ein einzeler Mensch anzusehen; sondern er handelt da namens der ganzeu Gesellschaft, er erfüllt die erste der Pflichten, die er zum Vortheil der Gesellschaft übernommen hatte, und die ganze Gesellschaft wird angesehen, als stünde sie ihm dazu bey; und leistete ihm Hülfe, das von ihren Mitgliedern, das den Vertrag nicht halten will, zu zwingen, daß es ihn halte.

Durch jede Beleidigung (Læsio) erhält der Beleidigte (Læsus) ein Recht, den Beleidiger (Lædens) zu zwingen, daß er ihn nicht mehr beleidige; dieses Recht, das er im Stand der Natur selbst würde ausgeübt haben, darf er nun nicht mehr ausüben, der Regent thut es an seiner Stelle, und sobald es in den Händen des Regenten ist, macht es einen Theil des Strafrechts aus.

überhaupt eine Verletzung an einem habenden Recht oder Eigenthum.

Zweytes

Zweyter Abschnitt.

Nothwendigkeit der Strafen.

Sind Strafen nöthig in einem Staat, und müßen selbige angewandt werden? ist eine Frage, die sich wenigstens von denen, die die Menschen nur ein wenig kennen, nicht mehr aufwerfen läßt. Wer macht sich wohl einen vernünftigen Begrif von einem Staat; deßen vollkommene, und über alle menschliche Fehler erhabene Mitglieder nichts wollen, als was recht und gut ist; die in Ausübung ihrer Pflichten ihr höchstes Glück setzen, und die den Gedanken nicht denken nur einen Schritt von Tugend und Gerechtigkeit abzuweichen? Nein! sie wären auch dann würklich keine Menschen mehr: betrachten wir aber die Menschen so itzt den Erdball bewohnen, und ihn von je her, so weit wir die Geschichte kennen, bewohnt haben, (denn das abgezogen, was Lebensart, Erziehung, Cultur und außere Umstände mögen verändert haben, waren sie sich selbst allezeit und unverändert gleich) *a*) so sehen wir Geschöpfe, die zwar das gute kennen könnten, es aber selten kennen wollen, ihre Pflichten aus-

a) Discours sur l'origine & les fondemens de l'inégalité parmi les hommes, Part. I.

üben könnten, sie aber meist vernachläßigen, die die Menschen, ihre Mitgeschöpfe, lieben sollten, es aber gewöhnlich nur dann thun, wann ihr eigner Vortheil es ihnen zuläßt, die hingegen beynahe durchgehends ein Raub ihrer Neigungen, Bedürfnißen, Empfindungen und Leidenschaften sind; die sie mit Hintansetzung aller Pflichten zu erfüllen besorgt sind, ihr eignes persönliches Interesse allem vorzuziehen trachten, das gemeine Wohl auf alle Fälle dem ihrigen, entweder gar entgegen setzen, oder wenigstens allemal aufopfern; Geschöpfe, bey denen der donnernde Befehl der Leidenschaften die leise Stimme der Vernunft und die schwankende Rechte der Menschheit immer unterdrückt: bey diesen fragen wir doch ja nicht, (und so sind sie im ganzen) ob ein Zaum nöthig sey, der sie anhalten? ob ein Damm erfodert werde, den man diesem wüthenden Strom entgegen setzen könne, ob Strafen nöthig seyen, die sie einschränken?

Wir wollen zwar nicht mit derjenigen misanthropischen Philosophie, die vielmehr eine beißende Satyre auf das menschliche Geschlecht, als eine wahre Schilderung desselben ist, es böser vorstellen, als es ist; aber eben so wenig wollen wir in das platonische verfallen, und allerwärts Tugenden und Vollkommenheiten andichten. Nein! so wie es ist, wollen wir es betrachten, und aus diesen Betrachtungen die Folgerungen ableiten, die die Natur des Menschen an die Hand geben.

Alle diejenige Ursachen, die den Menschen in den Stand versetzen, wo er gegen seinen Nebenmenschen Gewalt gebraucht, sind so viele untrügliche Beweise, daß er eines Zaums bedarf, der ihn verhindere, diesen Zustand länger fortzusetzen, nun, ohne nur von den Leidenschaften zu reden, welche ihn unwiderstehlich dahinreißen; Neigungen und Bedürfniße wären allein schon Grund genug, um mit Gewalt etwas zu begehren, wozu er kein Recht hat, und dieses sein Begehren durchsetzen zu wollen; wer diesen Satz bezweifelt, den verweisen wir nur auf einen unverfangenen Blick auf das tägliche Leben zurück.

a) Wenn man sich durch Strafen überhaupt einen Damm denkt, der den menschlichen Leidenschaften entgegen gesetzt wird, um sie bestmöglichst im Zaum zu halten, so muß man sie anderseits dann in dem subjektiven Gesichtspunkt als ein Uebel betrachten; das die Natur des Menschen erfodert. Ob die Strafe gleich ein Uebel ist, hat sich doch der, auf den sie fällt, nicht zu beklagen, weil er selbst im Grundvertrag seine Einwilligung zum voraus dazu ertheilt, dadurch, daß er das allgemeine Wohl mit befördern zu helfen sich verpflichtet hat, und zwar auf alle mögliche Weise und gegen jedermann.

a) Uber die Natur der Strafe, und die Vermögen der Seele auf die sie soll gerichtet seyn, wird unten in dem Abschnitt von der Anwendung der Strafe gehandelt werden.

Wenn wir also erwiesen haben, daß die Strafe unumgänglich nothwendig sey, so folget auch unstrittig daraus, daß sie gerecht seyn müße; wofern sie in denjenigen Schranken bleibt, die wir in folgendem Abschnitt bestimmen werden: wir heißen sie auch hier nur Strafe an und vor sich überhaupt, ohne genauer zu bestimmen, welche Art von Strafe und in welchem Maße.

Dritter Abschnitt.

Schranken der Strafen.

Wenn ein Uebel irgend nicht mehr als solches soll angesehen werden; so muß ein Gutes daraus fließen, das selbiges überwieget: dann hört es auf ein Uebel zu seyn.

Wenn der Endzweck, der die Moralitet einer Handlung bestimmt, gut ist; so wird die Handlung für gut gehalten.

Und wenn das Mittel, das zu Bewürkung desselben angewandt wird, gleich ein relatives Uebel ist, so kann es, im ganzen genommen, Natur ändern, und den entgegen gesetzten Nahmen verdienen.

Von zwey Uebeln kann eines würklich als ein gutes angesehen werden, indem die Vergleichungsidee von einem

größern Uebel, das kleinere verschwinden und in ein Gutes umarten läßt.

Strafen sind unstrittig ein Uebel für den, gegen welchen sie angewandt werden; sie sind es auch für die ganze Gesellschaft, denn ihre Nothwendigkeit ist schon ein Unglück; sie mögen nun bestehn worinn sie wollen, (die nähere Bestimmung derselben soll in folgendem Abschnitt behandelt werden,) aber nur ganz allgemein als ein Zwang betrachtet, der einem angethan wird, sind sie es schon; wir haben oben pag. 16. erwiesen, daß der Landesherr befügt sey, einen, der den Vertrag übertrittet, mit diesem Uebel zu belegen. Nun fragt sichs, in wie weit darf er es thun, oder welches sind die Gränzen die ihn hier einschränken, und was bestimmt sie?

Der Regent ist der ganzen Gesellschaft Sicherheit schuldig, die hat er ihr verheißen, die genießt jedes Individuum, wenn die ganze Gesellschaft sie genießt; und umgekehrt, wo die Sicherheit bey einem einzelen Mitglied fehlt, da ist sie für die ganze Gesellschaft erschüttert. Diese zu erhalten, soll er alle diejenige Mittel vorkehren, die dazu erforderlich sind; und darf sie in dem Maße gebrauchen, wo sie ihre Würkung thun können. Minder soll er nicht thun, sonst litte die Gesellschaft dabey, mehr darf er nicht, sonst überschritte er die Schranken der ihm übertragenen Gewalt.

Um die Gränzen zu zeichnen, innert welchen Strafen

würksam und hinreichend von der Gesellschaft gefodert; und außer welchen sie zu hart, vielleicht auch, welches doch sonderbar scheinen möchte, eben deswegen unwürksam; *a*) auf alle Fälle aber von der Gesellschaft nicht so gefodert sind, fragen wir vorerst: Wie darf dieses Uebel, diese Strafe, in Absicht auf seine Ausdehnung, beschaffen seyn?

So viel erforderlich ist, um den Beleidigten wo möglich schadlos zu halten, den Verbrecher zu bestrafen, und die Gesellschaft auf Zukunft sicher zu stellen; (dann rächen *b*) wollen wir uns nicht,) so viel ist der allgemeine Wille der ganzen Gesellschaft; er muß es seyn. So viel soll also der Regent, wir mögen ihn als eine moralische, oder als eine physische Person betrachten, nahmens und zu handen der Gesellschaft thun: in der Lage in der er ist, hat er eine gemeßene Obliegenheit dazu; so daß er sogar seine Empfindungen von Mitleiden, und was ihm irgend sein gutes Herz noch für andere edle empfindende Eigenschaften mitgetheilt haben mag, gefangen nehmen soll, und den Nutzen der Gesellschaft allein, und seine ihn dahin verbindende Pflichten zu erwägen hat.

Machen örtliche Umstände, daß harte Mittel zu Erlangung des gemeinen Wohls nöthig sind, so soll er kein Bedenken tragen, davon Gebrauch zu machen, indem die Sicherheit des ganzen zu erlangen, zu bewürken und bey-

a) Siehe unten pag. 31. Note *a*.
Siehe unten page 24.

zubehalten sein erstes Versprechen war, und die Mittel nothwendig in einem verhältnißmäßigen Ebenmaas mit dem Zweck seyn müßen, den sie zu bewürken haben.

Das Hauptaugenmerk, das sich der Gesetzgeber bey jeder Strafe vorsetzen soll, muß nothwendig zweyfach seyn: denn entweder siehet er:

I. Auf den gegenwärtigen Fall, oder den Beleidiger und Beleidigten.

II. Auf die Zukunft, wo er dann auf die ganze Gesellschaft Rücksicht nimmt. *a*)

Bey dem Fall selbst, ist auch ein doppelter Gesichtspunkt.

a. Die Bestrafung des Verbrechers im eigenen Sinn vom Wort.

b. Die Schadloshaltung des Beleidigten, wenn anders die Natur des Verbrechens selbige zuläßt.

Aus diesen beyden letztern Absichten aber, würde die Befugniß des Regenten keine sonderliche Ausdehnung erhalten, weil keine von beyden wichtige Strafen erfodert: der Ersatz geht auf alle Fälle nur die Güter an, und wenn man sich beym Verbrecher die Besserung desselben vorsetzt, so würde auch dieses eine ziemlich gelinde Strafe erzeugen; allein die Sorge für die Gesellschaft, oder

a) Wie lange hat man diesen Gerichtspunkt zwar in allen Urtheilen angebracht; indem man gesagt, die Strafe sey andern zum Exempel: und doch in der Theorie völlig bey Seite gesetzt.

die Verhütung der Verbrechen durch Abschreckung, ist von einer ganz andern Beschaffenheit: hier muß der Regent von seinem Recht in aller Ausdehnung Gebrauch machen, wenn er durch den Eindruck auf die Gemüther der Menschen sich Hoffnung machen will, seinen Endzweck, die Sicherheit auf Zukunft, zu bewürken; d. i. verhüten, daß solches im Staat, wo möglich, nicht mehr geschehe.

a) Die Verhütung der Verbrechen, muß die große, die wesentliche, die Hauptabsicht der Strafe seyn, und die den Gesetzgeber in der Ausübung vorzüglich leiten soll, die Bosheit, die Verdorbenheit des Menschen; eines der Moralitet fähigen Geschöpfs, läßt sich nicht durch Zwangsmittel einschränken, denn der Zwang ist an und vor sich schon ein Uebel, folglich wie wir oben pag. 16. gesehen, eine Strafe, und die bloße Idealmöglichkeit, ein Verbrechen begehen zu können, ist noch nicht einer Strafe würdig, folglich noch nicht innert den Schranken, wo die Würksamkeit der Gewalt des Regenten anfangen darf.

Daraus fließt, daß der Regent zu Verhütung der Verbrechen nur moralische Bewegungsgründe anwenden darf: das heißt, Bewegungsgründe, die von einer solchen Natur sind, daß erstlich: der, auf den sie würken sollen, von selbst vermögend sey, die Anwendung davon auf sich zu machen; und daß er zweytens, dennoch diesen

a) Herr von Globig und Husters Preisschrift, erster Theil, zweyter Abschnitt, pag. 56 – 61.

Beweggründen Gehör geben könne oder nicht, wie er es gut findet; diese zwey Erforderniße sind unumgänglich: wo das erste gebricht, sind sie unzulänglich, und wenn das zweyte sich nicht einfände, so fiele das Moralische davon weg, und sie wären alsdenn mit der Beschaffenheit des Menschen und der Natur seiner Handlungen nicht mehr in dem gefoderten Verhältniß.

Uebrigens verweisen wir auf die in der Nota *a.* der vorhergehenden Seite angebrachte Citation, wo die Frage von Verhütung der Verbrechen sehr wohl behandelt ist: obschon mehr unter dem Gesichtspunkt, dem Verbrechen und dem Laster durch gute Anstalten zuvorzukommen, als sie allein durch Abschreckung zu verhindern.

Das Wort Rache, *a*) wir müßen es gestehen, gefällt uns in dem Mund des Regenten nicht; es wird zwar von den allermeisten Criminalisten gebraucht, und als ein Hauptmotiv gebraucht, man erlaube uns es aber zu sagen, in einer Philosophie des Criminalrechts scheint es nicht an seiner Stelle. Die Rache, ob die Ausübung derselben gleich bey dem Menschen angenehm ist, weil seine Eigenliebe dabey befriediget wird, ist eine unedle, niederträchtige Leidenschaft, deren scheußliche Würkungen man fliehen, und deren Ausübung man verab-

a) Smith Theory of moral sentiments, P. IV.

scheuen sollte, diese soll bey dem Richter in keinem Fall ein Motiv abgeben. *a*)

So weit also als nur immer der Regent glauben mag, daß nöthig sey, durch gewaltsame Mittel die heftige und daurende Eindrücke auf die Gemüther der Menschen machen, seinen Endzweck zu erreichen; so weit soll er von dem Strafrecht Gebrauch machen, und so weit es nöthig ist, bleibt die Strafe immer gerecht: Allein neben der allgemeinen Sicherheit, oder vielmehr durch die allgemeine Sicherheit selbst, hat er jedem einzelen Menschen noch seinen besonderen persönlichen Schutz versprochen, diesen soll er eben so heilig halten als jenen, sobald er also weiter geht, als die Erlangung oder Beybehaltung der Sicherheit es erfodert, d. i. sobald die Strafe größer ist, als die Natur des Verbrechens mit sich bringt, oder als nöthig ist, um den verhältnißmäßigen Eindruck

a) Nur allzuoft geschieht es, daß individuell, Fehler oder Eigenschaften eines einzelen Menschen, in Gesetzgebungen als Fehler oder Eigenschaften der ganzen Menschheit einfliessen, z. B. das Mitleiden, eine unstrittig edle Eigenschaft eines guten Herzens, das nicht nur sein, sondern seiner Mitmenschen Unglück lebhaft fühlt und empfindet, das soll der Gesetzgeber so wenig als die Rache kennen; in einer philosophischen Berechnung von Kräften, von Widerstand, von Würkung, ꝛc. ꝛc. soll die Summ, und nicht eine einzele Kraft, das ganze, und nicht ein unmerkbarer Theil desselben in Anschlag kommen.

zu machen, so ist die Strafe ungerecht; der Regent wird Tyrann; und bricht den Grundvertrag, den er mit der Gesellschaft geschlossen hatte.

Nicht nur hat das überstrafte Individuum sich für seine Person zu beklagen; sondern die ganze Gesellschaft ist beleidiget, und in ihrem Vertrag angegriffen. Von der Moralitet der Sache sagen wir hier nichts, und doch ließe sichs in einem Betracht noch viel mehr darüber sagen. Wir behandeln hier nur das strickte vertragsmäßige Recht des Regenten.

Vierter Abschnitt.

Anwendung und Gebrauch des Strafrechts.

§. 1. Natur der Strafe und des Verbrechens.

Wir haben nun erwiesen, daß die Gesellschaft das Recht habe zu strafen; wir haben gezeigt, woher dieses Recht entstanden, wie sie dieses Recht erhalten, an wen sie es übertragen, welches die Gränzen seyen, innert denen selbiges bestehen müße, wenn anders weder die Freyheit der Gesellschaft durch allzuharte Mittel, d. i. durch Gewaltthätigkeiten gekränkt, noch das Wohl derselben durch die Folgen unzureichender Mitteln, d. i. durch Unsicher-

heit, unterbrochen werden soll; nun kommen wir auf die Anwendung desselben.

Um aber diesen Theil gründlich zu behandeln, wollen wir erstens die Natur des Verbrechens, zweytens die Natur der Strafe untersuchen; daraus soll es sich ergeben, wie diese auf jenes anzupassen sey: zum Schluß dann, wollen wir drittens mit einer kurzen Geschichte der Strafen beweisen, wie wenig man ehemals, auch bey den gesittesten Nationen des Alterthums, diesen Theil der Gesetzgebung unter seinem ächten Gesichtspunkt angesehen.

Wir glauben hier allerdings nicht im Fall zu seyn, ein peinliches Gesetzbuch entwerfen zu sollen: allein die wichtigste Grundsätze müßen doch deswegen angebracht seyn, damit die Frage nach dem vorgelegten Plan, und nicht nur obenhin bearbeitet sey, und zugleich auch nach denselben beurtheilet werden könne. Wenn also die zwey äußersten Punkte werden festgesetzt seyn, so glauben wir dennoch unserm Versprechen ein Genüge geleistet zu haben, wenn wir schon den Zwischenraum unausgefüllt laßen.

Natur und Beschaffenheit des Verbrechens.

Erster Satz. Je größer die Anzahl Menschen ist, denen durch das Verbrechen ein Uebel zugefügt wird, desto größer ist das Verbrechen: folglich heißen wir das das gröste Verbrechen, wobey die ganze Gesellschaft lei-

den muß; und umgekehrt, das ein weit kleineres, bey welchem nur eine Privatperson ein einzeles Mitglied der Gesellschaft leidet.

Zweyter Satz. Je größer der Schade ist, den das Verbrechen erzeuget, desto größer ist auch das Verbrechen zu heißen, und umgekehrt, je kleiner, desto unbedeutender.

Dritter Satz. Je wichtiger und schädlicher die Folgen sind, die ein Verbrechen nach sich ziehet, desto größer ist es auch. Zu den Folgen zählen wir, z. E. die ansteckende Seuche des Beyspiels.

Vierter Satz. Je schwerer es für den Beleidigten war, dem Verbrecher zu entgehen, desto größer soll auch das Verbrechen in den Augen des Gesetzgebers seyn.

Fünfter Satz. Je mehr Schwierigkeiten sind, ein Verbrechen zu entdecken, desto gefährlicher ist es für die Gesellschaft; desto mehr soll sich der Gesetzgeber angelegen seyn laßen, die Abschreckung bey allen denen zu bewürken, die deßen fähig seyn könnten.

Das Verbrechen, als ein Uebel betrachtet, das dem Staat einen Schaden zufügt, ist also wirklicher Stufen der Vermehrung und Verminderung fähig; und kann füglich als eine moralische Größe angesehen, und als solche in Anschlag gebracht werden; die Strafe, in ihrer Anwendung gegen den Verbrecher betrachtet, ist auch eine

Größe, die überdies noch gegen jene eines Verhältnisses fähig ist.

Mit der mindest möglichen Kraft die nöthige Würkung hervorzubringen, soll das Bestreben desjenigen seyn, der die Würkung will, und die Kraft anwenden kann. Nach diesem Grundsatz machen sich die Vorrichtungen der Natur, und in diesem Fall befindet sich auch der Gesetzgeber.

Natur und Beschaffenheit der Strafe.

Die äußere Sinnen würken auf die Seele, nur durch die Bilder, die die Gegenstände so uns umgeben, hervorbringen können; folglich dehnt sich ihre Kraft, in Absicht auf die Zeit, nur auf das Gegenwärtige aus.

Das Gedächtniß, oder das Vermögen, uns etwas wieder vorzustellen oder zu wiederholen, das durch Hülfe der Sinnen an uns gelanget war, erstreckt sich also auch nicht über das Gebiet des würklich gewesenen.

Allein die Einbildungskraft, *a*) reißet uns mit un-

a) Sonderbar ist es, daß die alten Philosophen in ihrer unvollkommenen Metaphysik, über dieses Vermögen der Seele, besser als die neueren gedacht, da doch die Natur desselben täglich auffallende Wirkungen hervorbringt, die man weder mißkennen noch abläugnen kann; zuweilen haben doch auch einige von den heutigen derselben Einfluß anerkennt.

widerstehbarer Macht, in die unermeßliche Felder des möglichen und des unmöglichen, des gegenwärtigen und des abwesenden, des vergangenen und des zukünftigen, dahin: Der allmächtige Eindruck ihrer Bilder, heißet bey uns Leidenschaften, wo nicht entstehen, doch mit der stürmischen Macht wüthen, die wir in den Jahren fühlen, wo sich ihre Thätigkeit am würksamsten äußert. Mit ihrer Hülfe allein ist es, daß wir, vermöge der Vergleichungsurtheile, durch den Vorhang der Zukunft, zuweilen einen düstern Schein wahrnehmen können. Dieses herrliche, aber gefährlichste Geschenk der Natur ist es, auf welches der peinliche Gesetzgeber vor allem aus Rücksicht zu nehmen hat; dieses wird seinen Gesetzen ihre wahre Würkung, und den Strafen ihre wahre und fortdaurende Schnellkraft geben.

Die Strafe, haben wir oben gesagt, ist ein Uebel, dieses Uebel muß das vermeinte oder eingebildete Gute überwiegen, das der Verbrecher aus seiner That hoffte: *a*) ist sie mit demselben in völligem Gleichgewicht, so wird das Verbrechen dennoch begangen werden, indem die Gewalt der Leidenschaft zu Gunsten des Verbrechens überwiegen wird. Ist sie gar ungleich viel größer, so wird die Strafe für grausam und der Gesetzgeber für ungerecht gehalten; und dannzumahl werden Verbrechen so

a) Siehe Hofrath Michaelis Vorrede zum mosaischen Recht; sie ist im 6ten Theil der Ausgabe von 1775.

häufig begangen werden, als wenn gar keine Strafe wäre, weil die Strafe selten Platz haben wird, *a*) und überdies handelt der Gesetzgeber dabey wider die ihm im Grundvertrag auferlegte Pflicht.

Alles Eigenthum des Menschen im bürgerlichen Staat, ist entweder angebohren oder erworben, zu jenem gehört, Leben, Cörper, Freyheit und Ehre, zu diesem das Vermögen.

In dem Besitz seines Eigenthums setzt er sein Glück, oder was er **das gute** heißt, so sehr, daß dieser Besitz den Maasstab seines Glücks ausmacht, und umgekehrt, der Verlust dieses Eigenthums ist ihm ein **Unglück** oder ein Uebel.

Nun daran allein, an diesem Eigenthum allein, ist es, daß er gestraft werden kann, weil er den Mangel des einen oder des andern Theils desselben als ein Uebel ansieht; und da dieser Besitz verschiedene Theile hat, die wieder bey dem Menschen verschiedene Stufen von Glück oder Wohlstand ausmachen; so kann folglich auch die Schmälerung des Besitzes mehr oder weniger beträchtlich seyn, und die Stufen des angethanen Uebels, d. i. der Strafe, vermindern oder erhöhen.

a) Einen historischen Beweis dieses Satzes finden wir bey den draconischen Gesetzen. Draconis leges quia videbantur impendio acerbiores tacito illiteratoque Atheniensium consensu obliteratæ sunt. *A Gell. Noct. Attic. L. II. C.* 18.

Folglich

Folglich können die Grade aus der Natur der Strafe auf drey Arten erschweret oder erleichtert werden.

I. Wenn die Strafe auf Theile des Eigenthums würkt, die mehr oder weniger schätzbar sind als andere.

II. Wenn sie auf mehrere oder wenigere Theile des Eigenthums, einzeln oder zusammen genommen, gerichtet ist.

III. Wenn die Strafe, deren Würkung von der Dauer abhängt, lang fortgesetzt wird.

Gegenstände der Strafen.

Dieses vorausgesetzt, sagen wir, das edelste, das vornehmste, das kostbarste unter allen den Gütern die der Mensch besitzen kann, das einzige um deßentwillen ihm alle übrige schätzbar sind, und ohne welches sich keine andere gedenken laßen, ist das Leben. Ob der Regent selbiges einem Mitglied der Gesellschaft zu nehmen befügt seye, haben wir oben schon wider Herrn Beccaria, und seine Nachfolger, beantwortet, und wie wir glauben, mit hinreichenden Gründen unterstützt: folglich kann man als den obersten Gipfel der Strafe den Verlust des Lebens setzen, und da derselbe zwar immer der gleiche ist; dennoch aber die Art verschieden seyn, und je nach Umständen, den Tod durch eine vorhergehende oder zugleich eintreffende Beraubung eines anderen Eigenthums, Leben.

erschweren kann, so nehmen wir ihn hier als die höchste Stufe der möglichen Strafen an.

Cörper. Gesundheit, oder ungehinderter Gebrauch aller seiner Glieder, mit harmonischer Ubereinstimmung aller natürlichen Vorrichtungen, macht denjenigen cörperlichen Wohlstand aus, der uns das Leben genießen läßt, und das uns zufließende Glück schätzen lehrt: dieser Zustand wird dem entgegen gesetzt, wo das Gefühl einer unangenehmen Empfindung, den physischen Genuß des Lebens auf eine uns bittere Art unterbricht, und den wir Schmerz heißen. Die Physiologen mögen untersuchen, worinn die Reitzbarkeit bestehe, und wodurch der cörperliche Schmerz vorzüglich erreget werde: Die Stoiker mögen gleich selbibigen mit Gelaßenheit überwinden und verachten, so gestehen wir doch mit der ganzen vernünftigen Welt, daß Schmerz ein Uebel sey: Geständniß, welches uns unstritig die Natur abzwingt.

Nun dieses Uebel hat seine Grade, und sobald es von der Gewalt des Richters abhängt, uns damit zu belegen, so bestraft er uns zwar weniger, als mit der Beraubung des Lebens, dennoch aber sehr wesentlich; und da übrigens noch die Dauer dieser Strafe, oder die Wiederhohlung bis auf einen gewissen Punkt, auch von ihm abhängt, so kann er dadurch diese Strafe vermehren oder vermindern, so wie die Vermehrung des Schmerzens, auch ohne

die Zeit zu Hülfe zu nehmen, in seiner Gewalt ist: dieser Art Strafe, räumen wir den zweyten Platz ein.

Dem Cörper kann auch nicht nur Schmerz auferlegt, sondern durch angestrengte Anwendung seiner Kräften, d. i. durch Arbeit, eine beschwerliche Empfindung des Daseyns erregt werden. Diese Empfindung, kann je nach der cörperlichen Beschaffenheit, Erziehung und Lebensart derjenigen, denen sie auferlegt wird, von den Schranken des gleichgültigen, ja vielleicht des angenehmen hinweg, bis zum bittersten Schmerz, bis zum Tod verändert werden, und in gleichen Graden dennoch außerordentlich verschieden seyn. Darauf hat also der Gesetzgeber wohl zu achten, daß er denjenigen nicht etwan durch Arbeit zu bestrafen glaube, der sein ganzes Leben hindurch so gearbeitet hat, daß ihm die Arbeit zur Natur und zum Bedürfniß worden ist; verwöhnten und verweichten Cörpern ist die mindeste Leibesübung eine Beschwerde, eine Plage, ein Schmerz; abgehärtete aber werden nicht nur die Arbeit nicht scheuen, und sich durch Arbeit nicht gestraft finden, sondern sie ist zu glücklichen cörperlichen Verrichtungen unumgänglich, ihre Gesundheit fodert selbige von ihnen, sowohl, und so periodisch, als immer die Nahrung.

Wenn also die auferlegte Arbeit Strafe werden soll, so muß sie die Gränzen des angewöhnten überschreiten: denn wenn sie nicht mehr ist, so verfehlt die Strafe ihren

Endzweck platterdings, und mancher wird sich mit Fleiß ins Arbeitshaus einsperren laßen: (Diese Wahrheit könnte auf Begehren durch Thatsachen erwiesen werden,) so wahr ist es, daß die Idee von Schmach, wenn schon der Verlust der Freyheit damit verbunden ist; nicht auf jederman würkt, und daß der Gesetzgeber sich auch nicht irren, und die Menschen, für die er Gesetze macht, nach seinen Empfindungen beurtheilen soll.

Freyheit. Nächst Leben und Cörper ist wohl unstrittig die Freyheit das edelste, was Menschen besitzen können; und der Verlust derselben muß durchgehends als eine Strafe angesehen werden. Wir haben sie den Leibesstrafen nachgesetzt, weil in der That nur ein höherer Grad derselben, (die langwierige Beraubung der Freyheit) empfindlicher als jene wird. Diese Strafe wird gewöhnlich mit der vorhergehenden verbunden, und da ist sie auch um so viel wirksamer.

Sie pflegt zwar auch mit der Beraubung der Ehre verbunden zu werden; indem gewöhnlich der Ort, wo man einen, den man seiner Freyheit berauben will, zu verwahren pflegt, etwas schmähliches an sich hat; folglich soll man diese Vereinigung zwoer Strafen, als eine wahre Vermehrung derselben ansehen.

Aber sie läßt sich auch allein denken, und dennzumal bestimmt der Grad, in welchem sie benommen wird, das Maß der Strafe, denn Strafe bleibt sie immer, und

auf alle Fälle, dessen soll der Gesetzgeber eingedenk seyn, wenn z. E. mit langwieriger Gefangenschaft, Missethäter, (zuweilen vermeinte Missethäter, in der That aber unschuldige,) lang und folglich hart gestraft werden, ohne daß diese bereits erlittene Strafe, den mindesten Einfluß auf das Endurtheil habe; und wenn sie unschuldig sind, ihnen derselben Rechnung getragen, oder wo es sich thun läßt, eine verhältnißmäßige Schadloshaltung zugesprochen werde.

Unter dem oft so schändlich mißbrauchten Nahmen der Vorsorge, darf der Regent sich allerdings nicht das Recht anmaßen, einen nur obenhin verdächtigen, mit einer doppelten Strafe, Beraubung der Ehre und der Freyheit, zu belegen. Dem Bürger im Staat ist er Sicherheit schuldig, und Strafe an Ehre kann freylich zuweilen unbedeutend seyn, sehr oft aber einen unwiederbringlichen Schaden verursachen, wo alle Machtsprüche eines Despoten gegen die Gewalt des Vorurtheils zu schwach sind. Ein anders ist, sich der Person eines Menschen versicheren, ein anders ihn zum voraus bestrafen, ehe man weiß ob er schuldig ist: Jenes fodert die Sicherheit zuweilen, dieses aber erlauben keine Gesetze; und von diesem Mißbrauch der obersten Gewalt bis zur Tyranney, ist ein — unmerkbarer Schritt — vielleicht nur nicht. —)

Man pflegt gewöhnlich die Beraubung der Ehre, gleich nach der Freyheitsstrafe zu setzen, und in der That ist es, Ehre.

in Rücksicht auf die politische Würkung, die weit wesentlichere Strafe, als die Strafe an Gütern. Der Richter benimmt einem durch die Schandstrafe denjenigen guten Nahmen, der die erste Belohnung der Rechtschaffenheit ist; und von da an, wo dieser einem durch den Richter benommen wird, ist er bey der ganzen Gesellschaft für den verlohren, der mit dieser Strafe belegt ist; allein auch diese Strafe läßt gewisse Grade zu, deren die einen empfindlicher als die andern sind: Je mehr Cultur bey einem Volke ist, desto mannigfaltiger sind sie, und auf desto mehr Gegenstände ist sie anwendbar; hier, wie zwar in allen Theilen der peinlichen Gesetzgebung, soll der Gesetzgeber das Volk kennen, dem er Gesetze geben will. Religion, Lebensart, Volkssitten und Nationalvorurtheile haben einen unmittelbaren Einfluß auf die Schandstrafen; der folgende §. soll diesen Satz durch Thatsachen beweisen.

Vermögen. Geldstrafen *a*) können bey gesittetern Zeiten, und bey

a) FILANGIERI hat in seinem 4ten Theil im 33sten Hauptstück, zwey vortrefliche Grundsätze über die Geldstrafen festgesetzt.

I. Le Pene pecuniarie non debbono adoperarsi che pe' soli delitti, che dependono dall' avidita del danaro.

II. Esse non debbono determinare la quantita della multa, ma la porzione che si dei sotrarre della fortune del reo.

Der letztere Grundsatz dörfte doch wohl Ausnahme leiden, indem man doch noch eher auf die Vielfältigkeit des zu ersetzenden Schadens, als auf den Theil des Vermögens des Beleidigers, Rücksicht nehmen sollte.

denen Regierungen, wo die Gerechtigkeit keine Waare ist, und verscherzter guter Nahme sich nicht wieder erkaufen läßt, bey Verbrechen äußerst selten angewandt werden: Nur etwan da, wo Verbrechen an Gütern begangen werden, wo der Ersatz nicht unbillig gefodert wird, aber selten Platz haben kann, und dennzumal sind es keine Bußen; denn so nennen wir nur das Geld, was in die Hände des Richters kömmt: Von ganz andrer Beschaffenheit sind die Polizeyvergehungen; die beynahe durchgehends am Vermögen gestraft werden, und da ließe sichs noch fragen, ob nicht eine paßendere Strafe ausfindig zu machen wäre?

So viel immer möglich, soll der Gesetzgeber trachten, diejenige Leidenschaft zu bekriegen, die das Verbrechen erzeuget, ich sage mit Bedacht, so viel es sich immer thun läßt: denn erstens ist sie gar oft nicht so leicht zu entdecken, und denn zweytens ist sie bey vielen Verbrechen nicht möglich zu bestrafen. Niemahls aber darf der Gesetzgeber vergeßen, daß die Strafe hauptsächlich auf die Claße Menschen soll gerichtet seyn, die die meisten Missethäter liefert: Freylich genießt kein Stand in der Gesellschaft das herrliche Vorrecht, von dem Laster ausschließlich befreyt zu seyn, und ein Bollwerk wider die Wuth der Bosheit zu besitzen. Allein meistens entstehen doch Misséthäter aus den niedrigsten und unter alle Menschheit herabgewürdigten Claße des Pöbels, die allen sittlichen Un=

terricht verachtet, und sich mit Lastern von Jugend an so gemein macht, daß allem Gefühl der Zugang verschlossen wird.

Solche Menschen kann man also nicht durch die Beraubung eines Eigenthums strafen, das sie nicht haben. Wie soll der z. E. eine Schandstrafe fühlen, dem man den Begrif von Ehre nicht beybringen kann, ꝛc. folglich muß der Gesetzgeber immer bey Strafen die Menschen so wie sie sind, nicht so wie er sich selbige vorstellt, zum Gegenstand haben.

Die Verschiedenheit der Strafen, ist allerdings wesentlich: Verbrechen, die von ganz anderer Natur, mit gleichartigen Strafen belegen, heißet die Natur derselben mißkennen, und thut noch in der Claße Menschen, aus der die meisten Verbrecher sind, die schädliche Wirkung, daß sie zwischen Verbrechen und Verbrechen keinen Unterschied mehr machen *a*).

Was soll sich der Pöbel dabey gedenken, wann fleischliche Verbrechen, Diebstähle, Straßenraub, Kindermorde, Majestätsverbrechen, Zerstöhrung der Gesellschaft, ꝛc. ꝛc. gleich gestraft werden? Zwischen Todesart und Todesart subtilisirt diese Claß Menschen nicht leicht, und findet nur erst dannzumal einen wesentlichen Unterschied,

a) It is moreover absurd and impolitic, to apply the same Punishment, to crimes of different malignity. Blakstone Coment. B. 4. Ch. 1.

wann mit der einen mehr Schmerz, als mit der andern verbunden ist.

Von der Natur und Beschaffenheit der Verbrechen und Strafen glauben wir nun so viel gesagt zu haben; daß man nun die wesentlichste Erforderniße leicht daraus wird ableiten können.

Das Verhältniß, oder ein vernünftiges Ebenmas zwischen der Strafe und dem Verbrechen, soll das wesentlichste Augenmerk des Gesetzgebers seyn: denn ohne diese Eigenschaft, ist die Strafe entweder unzulänglich oder grausam, und der Richter läuft Gefahr, entweder von übertriebenem leidenschaftlichem Eifer, oder von unzeitigem Mitleiden geleitet, den Zweck zu verfehlen, den er sich bey Bestrafung der Verbrechen vorsetzen soll: eben dieser Masstab ist es, den wir bey allen peinlichen Gesetzgebungen vergeblich suchen, und der unstrittig die schwerste Aufgabe in diesem Fach ist.

1tes Erforderniß. Verhältnißmäßigkeit der Strafe.

Wenn wir selbiges hier genau bestimmen sollten, so müßten alle Verbrechen und alle Arten von Strafen durchgegangen werden, und das, was bey dieser Vergleichung herauskäme, wären dann würkliche peinliche Gesetze; die aber zu entwerfen, ist weder unser Auftrag, noch unsere Absicht; wenn wir nur die Natur dieses Verhältnisses untersuchen, und die Fehler anzeigen, in die einige der neuern Philosophen, die sich mit peinlicher Gesetzge-

bung abgegeben, verfallen sind, so soll unserm Zweck ein Genüge geleistet seyn.

Wir haben oben pag. 29 nnd 30 gezeigt, welches der Masstab sey, der die Größe der Verbrechen und der Strafen bestimme, und dahin verweisen wir die, die Verhältnißmäßigkeit der Strafe suchen, aber nur so im allgemeinen eine Anwendung davon. Die Todesstrafe glauben wir aller Orten unumgänglich; wo die Natur kein Sibirien, kein ewiges, unermeßliches, auf alle Fälle versichertes Gefängniß, angelegt hat *a*); und diese soll billigst auf diejenige Verbrechen gesetzt werden, die eine mindere oder mehrere Zerstöhrung der Gesellschaft nach sich ziehen. Nächst diesen aber sollten sich in allen Staaten, wo die Größe und die Einkünften des Staats es immer zulaßen, Anstalten vorfinden, wo durch lebenswierige Kerkerstrafen, die Gefangenschaft des Missethäters durch Arbeit, nach Nothdurft erschweret werden kann: Aber unter diesem Nahmen muß man nicht solche Arbeitshäuser verstehen, wo bey guter und überflüßiger Nahrung, lange nicht so viel und so schwere Arbeit gefodert wird, als ein gemeiner Mann, dem bey einem selbstgewählten Handwerk, Kinder zu erziehen obliegen, täglich und lebenslänglich liefern muß.

a) Das Beyspiel von Rußland soll und kann aus dem Grund gar nicht allgemeine Regel, und bey andern Staaten angewendet werden: es ist würlich einzig in seiner Art.

Dort soll ein Missethäter sich nicht nur erhalten, sondern dem Staat, insonderheit wo viele sind, noch ein ziemliches jährlich gewinnen. Eine Kost, die weder dem Leben noch den Kräften, und eine Wohnung, die der Gesundheit nicht nachtheilig ist, sollen die einzige Erfordernisse seyn; und da darf man viele und schwere Arbeit, je nach der cörperlichen Beschaffenheit des Missethäters, fodern; und sie auf Gutfinden noch mehr erschweren. **Viel**, sonst litte der Staat bey einer solchen Anstalt, und der Delinquent wäre nicht gestraft, und **schwere** Arbeit, sonst käme diese Strafe der pœna morti proxima, der Strafe, die die erste Stufe nach der Lebensstrafe seyn soll, nicht nach. Mit einer solchen Strafe, würden dann (nach unserm Ermessen) am schicklichsten die belegt, die Verbrechen an Gütern begangen, indem der Müßiggang dieselben meistens erzeuget, ꝛc. ꝛc.

Uberhaupt aber scheint uns am schicklichsten, nachdem wir nun die Fertigkeit erhalten haben, Verbrechengröße und Strafgröße zu bestimmen, wo immer möglich, die Strafe in dem gleichen Eigenthum zu suchen, an dem das Verbrechen begangen worden ist; und wo dieses sich beym Delinquent nicht vorfände, die durch mehr oder wenigere Arbeit erschwerte Gefängnißstrafe als Surrogat anzunehmen.

Nach diesen Grundsätzen würde die Verhältnißmässigkeit nicht schwer zu bestimmen seyn: allein sie auf eine

ganz mathematische Genauigkeit herausbringen wollen, scheint uns ganz und gar unmöglich; und hier erlaube man uns eine kleine Abweichung, um diejenigen von den neuern Schriftstellern zu widerlegen, die mit *a*) **Globig**, *b*) Valazé und *c*) Servin, das mathematische Ebenmas zwischen Strafe und Verbrechen haben herausbringen wollen.

Um ein solches, mit möglichster Genauigkeit treffendes Verhältniß, zwischen Strafe und Verbrechen, zu finden; müßte man erst eine stuffenweis getheilte Leiter aller möglichen Verbrechen, in allen möglichen Graden, ausfündig machen. Allein moralische Gegenstände laßen sich nicht matematisch berechnen, und vergebens würde man in diesem Feld algebraische Gleichungen gebrauchen wollen, um durch a + b zu beweisen, daß ein Verbrechen + diese und + jene Erschwerungs- und — diese Milderungsursach = seye dieser Strafe.

Menschliche Handlungen die straffällig sind, sind so unendlich vielen, ganz unmerkbaren Verschiedenheiten, Abweichungen und Unterschieden ausgesetzt, die alle sollten in Anschlag kommen, wenn man auf diese Art zu Werke gehen wollte, daß diese Genauigkeit nicht kann festgesetzt werden: Das Feld des blos Möglichen ist so unab-

a) Globigs Preisschrift, pag. 162. Seq.
b) Valaze', Loix pénales.
c) Servin, Legislation criminelle.

sehbar, und die Willkühr des Handelnden ist so unumschränkt, daß die völlige Unmöglichkeit einer solchen Berechnung nothwendig auffallen muß.

Nun, wenn diese Leiter bereits entworfen wäre, so wäre dennoch nur die eine, und zwar noch (beynahe möchte man sagen) die weniger unmögliche Hälfte dieser Arbeit gemacht: man müßte dann die Strafen in eine gleich getheilte stuffenweise Leiter auftragen können, die jener aufs allergenauste entspräche, welches dann nicht nur unmöglich, sondern bis zum Lächerlichen unpracktisch wird.

Das vierfache angebohrne Eigenthum des Menschen, Leben, Cörper, Freyheit und Ehre, läßt sich nicht in einen Anschlag bringen, der wie der Conventionalwehrt der Metalle bestimmt werden kann: und da bliebe also nichts übrig, als die Verbrechen, die an Gütern begangen und an Gütern bestraft werden könnten; und diese fallen bey der ungleich größern Anzahl der Verbrecher weg, indem sie sich dort nicht vorfinden, da im Gegentheil der Mangel an Vermögen gewöhnlich als der Ursprung der Verbrechen kann angesehen werden. Und wenn man gleich eine solche Berechnung mit Gewalt herausbringen wollte, wenn sie schon so möglich wäre, als sie unmöglich ist, so wäre sie deßwegen falsch und unanwendbar, weil die Empfindungsart und Empfindungsgrade bey den Menschen so unendlich verschieden sind.

Ein einziges Beyspiel wollen wir aus der Lebensstrafe hernehmen, von welchem man dann auf die übrigen Strafen schließen kann. Die Lebensstrafe, als Tod betrachtet, ist lange nicht bey allen Menschen gleich Strafe, der Wollüstige, der in dem sinnlichen Genuß das gröste Glück setzet, der auch vielleicht nicht glaubt, daß jenseits dieser Welt noch eine sey; dessen Leben eine ununterbrochene Reihe von Genuß ist, die durch keine Bitterkeit gestöhrt wird, ist unstrittig bey dem Verlust desselben mehr gestraft, als der schwermüthige, kränkliche und durch harte Arbeit niedergeschlagene Vater, von vielen, aus dem bittersten seines Schweißes ernährten Kindern, dem jeder Tag neue Sorge, jede Stund neue Last, und bey dessen Cörper jeder Augenblick neue Krankheit ist, der den Tod als das Ende seiner Qual, und als den Anfang eines glücklichern Lebens, nicht nur nicht fürchtet, sondern sich vielleicht gar als eine Gnade ausbittet *a*).

2tes Erforderniß. Gewißheit der Strafe.

Es ist aber nicht nur nöthig, daß die Strafe, so weit es sich thun läßt, verhältnißmäßig sey, sondern sie muß auch gewiß seyn; von der Gewißheit der Strafe hanget die Würkung derselben aufs unmittelbarste ab;

a) Der menschliche Geist gehet immer erst in die äußerste entgegensetzten Gegenden, eher als er die in der Mitte gelegene Wahrheit entdeckt, ehemals dachte man gar nicht an ein Verhältniß, heute will mans so genau haben, als das von physisch ausmeßbaren Cörpern; dieser Idee müßen wir doch vorbeugen. — Sunt fines. —

wenn der Verbrecher Mittel weiß, der Strafe zu entgehen, oder im Zweifel ist, ob sie ihre Würklichkeit erhalten werde; (welches in der Ausübung gleich viel giltet) so wird er das Verbrechen nichts destoweniger begehen, die Hofnung der Straflosigkeit ist die Frucht der jedem Menschen angebohrnen Eigenliebe; die uns alles das als gegenwärtig gewähret, was wir kaum sollten wünschen dörfen: die aber, die durch die Strafe abgeschreckt werden sollten, werden es auch nicht, wenn sie öftere Beyspiele von Straflosigkeit vor sich haben, folglich verfehlt die Strafe ihren Endzweck in ihren beyden Gesichtspunkten.

Damit sie aber unausbleiblich sey, so muß sie auch gelind seyn. Hier, Gesetzgeber! die Ihr das Menschengeschlecht liebet! die Ihr Schwachheiten gerne verzeihet! die Ihr den moralischen und politischen Werth eines Glieds der bürgerlichen Gesellschaft zu schätzen wisset! die Ihr Euch erinnert, daß Ihr Gnade und Barmherzigkeit von dem Allerhöchsten, nur in dem Maße erflehet, in welchen Ihr sie selbst ausübet! Hier ist der Ort, wo Ihr alle diese edle Tugenden, diese treflichen Eigenschaften Eurer guten Herzen zu Rathe ziehen dörfet; wenn ihr Gesetze gebet, so prüfet selbige wohl, ob sie möglich seyen, und prüfet Euch selbst, ob sie mit der menschlichen Natur, so wie sie ist, nicht so, wie sie seyn sollte, bestehen mögen. Aber wenn die Vorschrift einmal gegeben ist, so seye sie

unveränderlich, für jedermann gleich hart und gleich unausbleiblich. — Sie seye gleich dem Donnerschlag, vor dem keine Höhe rettet und keine Tiefe sichert.

Hic murus aheneus esto!

3tes Erforderniß. Geschwindigkeit der Strafe.

Noch ein Erforderniß der Strafe ist die schleunige Ausübung derselben. Je schneller die Anwendung des Gesetzes auf die Ubertretung desselben folget, desto stärker ist seine Würkung; das ist so wahr, daß man sogar sagen kann, die Schnellkraft des Gesetzes nehme ab in Maße der Entfernung von der Anwendung, und umgekehrt.

Ubrigens kömmt noch dazu, daß je mehr Zeit verfließt, von dem Urtheil bis zur Vollziehung, desto härter der Delinquent gestraft ist, und zwar mit einer Strafe, die von Seiten des Richters nicht in Anschlag gebracht wird; ob sie gleich unzweifelbare und wesentliche Strafe ist, und als solche auf das Urtheil einfließen, und dasselbe milderen sollte ꝛc. ꝛc. *a*). Vielleicht ereignet sich eine

a) Ein Fehler entspringt gewöhnlich aus einem andern; langsame peinliche Proceße sind unstrittig ein sehr großer Fehler, weil die Strafe dabey das Wesentlichste von ihrer Würkung verliert: aber diese Langsamkeit erzeuget noch das Uebel, daß während dieser Zeit, Delinquent, (der dazu noch nicht allemahl Delinquent ist,) aus Kerker in Kerker geschleppet, und dadurch sowohl, als durch die Feßel, durch die sich dort nicht selten vorfindende Unreinigkeit u. a. m., hart, und wie sichs zuweilen am Ende ergiebt, unschuldig gestraft

andere

andere Gelegenheit, diese Materie weitläuftiger und praktisch zu behandeln.

§. 2. Geschichte der Strafen überhaupt.

Daß die Menschheit, mit dem Ablauf der Jahrhunderte, sich ihrer Vervollkommnung nähere, daß die Bildung des Menschen, mit der Entwicklung seiner Seelenkräfte, und diese mit der Vermehrung seiner Kenntniße verfeinert und gebessert seye, und daß dieser Zustand den Menschen in demjenigen Verhältniß seinem wahren Wohlstand näher bringe, in welchem es ihn von der rohen Wildheit entfernt; ist ein für den Philosoph ganz unzweifelbarer Satz, der übrigens aus einer Vergleichung gefolgert wird, die ein jeder, der über Völkerkunde nur ein wenig nachgedacht, selbst abzuziehen im Stande ist.

Eben so wahr ist es, daß der wohlthätige Einfluß dieser Verfeinerung, so wie er auf alle Vermögen der Seele

wird: Es ist ein gewaltiger Unterschied, zwischen Verwahrungs- oder Versicherungsort und würklichem Gefängniß. — Zur Ehre der Menschlichkeit der Schweitzer, soll man sagen, daß daselbst, vorzüglich aber zu Bern und zu Solothurn, die menschenliebendste Mildigkeit mit der Sicherheit der Gefängniße vereiniget ist. Das Werk, das ein Engelländer, der für Gefängniße zu sehen, ganz Europa durchgereiset, über den Zustand derselben herausgegeben hat, wird übrigens diese Wahrheit bezeugen.

gewürkt, die dessen fähig sind, und welche sind es nicht? daß er sich auch nothwendig in allen moralischen Schritten des Menschen ausgezeichnet hat.

Die Sitten, der untriegliche Masstab auf dem sich die Schritte dieser Verfeinerung sichtbar äußerten, waren zu allen Zeiten ein unmittelbares Augenmerk des Gesetzgebers, und folglich mußten auch die Gesetze in diesem Würkungskreis begriffen seyn.

Eine philosophische Geschichte der Strafen, (von der wir hier nur einen ganz kleinen Entwurf wagen,) wenn selbige möglich wäre, enthielte also eine würkliche Leiter der Verfeinerung des moralischen Menschen, und wäre in diesem Betracht das wahre, vielleicht das einzige, was man aus der Geschichte lernen sollte: Allein, statt deßen finden wir in den ältern Zeiten schale Nahmen von unbedeutenden Königen, unwahrscheinliche Märchen von Abentheurern, oder was noch ärger ist, Ziffern und Zahlen; eine schlechte Speise für das Gedächtniß, und von dem, was in der That menschheitswürdig, ist wenig; bey vielen Geschichtschreibern gar nichts.

In das Feld der Hypothesen wollen wir uns nicht begeben, und da wir uns, um sicher zu gehen, nur an Thatsachen halten wollen, so sollen uns nur diejenige Völker zum Beyspiel dienen, von denen sich mit einiger Zuverläßigkeit etwas sagen läßt. Dennoch wollen wir die Sache von ihrer vortheilhaftesten Seite betrachten,

und nicht rohe Völker, sondern aus dem Alterthum diejenige zum Beyspiel anführen, die würklich einen höhern Grad von Cultur erreicht, und sich um verschiedene Theile der Gesetzgebung verdient gemacht hatten; deren Schritte sich auch in anderen Fächern zeigen, wo sie, wie z. B. in schönen Künsten, wenn nicht sehr viel weiter, wenigstens eben so weit waren als wir, mit ungleich bessern Hülfsmitteln, itzt sind. **Aegyptier, Griechen** und **Römer** sollen uns hinreichende Beyspiele liefern, von welchen sichs dann analogisch auf das ganze damalige Menschengeschlecht soll schließen laßen.

Vorausgesetzt, daß bey jeder gewaltsamen Erschütterung oder Zerstreuung eines Volks dasselbe auf eine geraume Zeit in seiner Cultur zurück gebracht wird, und daß solche Veränderungen immer als Hinderniße der Ausbildung müssen angesehen werden, so bleibt uns zu beweisen übrig, daß die Strafen mit der Verfeinerung der Völker sichtbarlich milder geworden. Es ließe sich dieser Satz schon aus der moralischen Beschaffenheit der Völker, und ihrer Bestandtheilen, und aus der Natur der Vervollkommnung erweisen, allein wir wollen ihn aus der Geschichte deutlich machen.

In den ältesten Zeiten waren die Gesetze Aegyptens, Aegyptier. von denen wir übrigens wenig zuverläßiges wißen, wie die von allen Völkern, nicht so sehr eine den Bedürfnissen des Volks angemessene Richtschnur, als eine wandelbare

und sich selbst widersprechende Sammlung von Befehlen; die ohne politische Kenntniß, von Seiten der Befehlenden, der Augenblick erzeuget, oder die Leidenschaft erzeuget hatte. Diese zwo Quellen müßen auf alle Fälle harte und unpassende Gesetze hervorbringen, und so verhielt es sich auch mit den Gesetzen der Pharaonen. Z. E. Todesstrafe auf die bloße Ungnade eines Höflings *a*), und zweyjährige Kerkerstrafe für ein Verbrechen das gar nicht wäre begangen worden *b*), welches beydes sich aus der Schrift ergiebt, beweisen eben kein sonderliches, auf den politischen oder moralischen Werth des Menschen gebautes Verhältnis zwischen Strafe und Verbrechen.

Nach Sesostris, dem ersten Gesetzgeber Aegyptens, von dem man etwas zuverläßiges weiß, waren die Strafen gelinder als vorher, und der Mensch scheint mehr geschätzt zu seyn, als er es vorher gewesen. Die Idee von einiger Gleichheit zwischen Strafe und Verbrechen suchten sie zwar in der Wiedervergeltung, allein eben daraus ergiebt sichs, daß sie doch würklich sich damit beschäftiget.

Der Todschlag allein *c*) wurde am Leben gestraft,

a) Genes. 40. v. 22.

b) *Ibid.* 41. v. 1.

c) DIODORUS SICULUS, Lib. I. pag. 69. Ed. Rhodomani. Πρωτον μεν ουν, κατα των επιορκων θανατος ην παρ᾽ αυτοις το προστιμον ως δυο, τα μεγιστα ανομηματα. Θεους τε ασεβουντων, και την μεγιστην των παρ ανθρωποις πιστιν, ανα-

und zwar verschieden; der Vatermörder wurde, nach grausamer vorher ausgestandener Qual, lebendig verbrannt, ein andrer Todschläger erwürgt, enthauptet, oder versenkt; sogar der Herr, der seinen Sclav tödtete, mußte es mit dem Leben büßen; noch mehr: der, so einen Menschen ohne Gefahr vom Tod hätte retten können, und es nicht gethan, wurde einem Todschläger gleichgeachtet, und wo für den Retter Gefahr ware, wurde diese Unthätigkeit mit einer blos cörperlichen Strafe geahndet. Ja, um den Verlust eines Menschen recht fühlbar zu machen, mußte bey jedem durch Zufall ums Leben gekommenen, die nächst gelegene Stadt den Leichnam auf ihre Umkosten feyerlich und mit Pracht beerdigen laßen *a*).

τρεπονται. Εαν δε τις εν οδω, κατα την χωραν ιδων Φονευομενον ανθρωπον η το καθολυ βιαιον τι πασχοντα, μη ρυσαιτο δυνατος ων, θανατω περιεπεσει ωφειλεν ει δε προς αληθειαν δια το αδυνατον μη κατισχυσαι βοηθησαι, μηνυσαι γε παντας ωφειλε τυς λησας και επεξιεναι την παρανομιαν τον δε ταυτα μη πραξαντα κατα τον νομον εδει μαστιγυσθαι τεταγμενας πληγας και πασης ειργεσθαι τροφης επι τρεις ημερας Ει δε τις εκυσιως αποκτειναι τον ελευθερον, η τον δυλον, αποθνησκειν τυτον οι νομοι προσεταττον ‥ κατα δε των τεκνων των γονεις Φονευσαντων τιμωριαν εξηλλαγμενην εθηκαν εδει γαρ τυς καταδικασθεντας επι τυτοις καλαμοις οξεσι δακτυλιαια μερη τυ σωματος κατατμηθεντας, επ ακανθαις κατακαιεσθαι ζωντας.

a) HERODOTUS, Lib. 2. §. 90. p. 120. Ος δ' αν η αυτων Αιγυπτιων

Die Strafgesetze Sesostris dauerten beynahe ein Jahrtausend; während welcher Zeit sich kein neuer Gesetzgeber um die Aegyptier verdient gemacht: allein Bochoris *a*) oder Asichis, wie ihn Herodot *b*) heisset, der das Volk viel gesitteter fand, gab auch mildere Gesetze: Das so über jeden Menschen nach seinem Tod ein Urtheil fällte, ob seine Lebensart ihm die Ehre der Beerdigung gewähren solle oder nicht, und das zu den Schandstrafen gehört, beweißt schon einen ziemlichen Grad von Cultur. Unter seinen Nachfolgern verdient keiner mehr den Nahmen eines Gesetzgebers als Amasis.

Bey den Strafen der Aegyptier finden wir also zwey Hauptgrundsätze. Erstlich, den einer gleichstmöglichen Wiedervergeltung des Verbrechens, durch eine durchaus ähnliche Strafe, (darinn setzten sie die Verhältnißmäßigkeit). Zweytens, den die moralische Bildung des Volks, vor-

η ξεινων ομοιως υπο κροκοδειλȣ αρπαχθεις, η υπ αυτȣ του ποταμȣ φαινηται τεθηνως, κατ ην αν πολιν εξενειχθη, τουτȣς πασα αναγκη εϛι ταριχευσαντας αυτον, και περιϛειλαντας ως καλλιϛα, θαψαι εν ιρησι θηκησι ουδε ψαυσαι εξεϛι αυτȣ αλλον ȣδενα ȣτε των προσηκοντων ȣτε των φιλων αλλα μιν οι ιρεεσ αυτοι θαπτȣσι.

a) Diodorus Siculus, L. I. p. 106.

b) Herodotus, L. II. §. 136. sagt nichts von Bochoris, dennoch ist wahrscheinlich, daß sein Asichis der zwischen Mycerinus und Anysis regiert, derselbe ist, den Diodor Bochoris heißet.

züglich aber Menschenliebe und wechselseitige Sorge auf alle mögliche Weise zu befördern, ja sogar durch Zwangsmittel und Strafen.

Beyde Grundsätze wären an sich vortreflich, allein die Anwendung die sie davon gemacht, beweiset hinlänglich, daß sie das Wesen derselben mißkannten. Die Wiedervergeltung wird, außer den Verbrechen an Gütern, nicht nur lächerlich, sondern barbarisch; und die Autoritet von den mosaischen Gesetzen (die diese Wiedervergeltung 2. B. Mos. XXI. 23. 24. 25. und 3. B. Mos. XXIV. 19. 20. auch gestatteten) beweißt uns nichts zu Gunsten derselben, weil wir erstlich uns nicht mit Autoriteten speisen, sondern Gründe haben wollen, und zweytens war sie bey den Israeliten kein Gesetz von Moses, sondern ein altes Herkommen, das weit weniger die Wiedervergeltung als das Lösegeld zur Absicht hatte, das durch dieses Gesetz stillschweigend vermehrt wurde, und mittelst dessen für den Beschädigten leichter zu haben war *a*). Die moralische Bildung eines Volks läßt sich nicht durch Zwangsmittel bewürken, denn nicht nur verlieren Tugend und Menschenliebe ihren Werth, wenn man zu der Ausübung derselben gezwungen wird, sondern sie hören wirklich auf das zu seyn.

Man könnte wohl die griechische Geschichte bey Ce- Griechen.

a) Michaelis Mosaisches Recht, 5ter Band, §. 240.

crops anfangen, welcher die Sesostrische Gesetze aus Aegypten gebracht hat: allein dieses leidet historische Zweifel, und zu unserm Zweck soll es hinreichend seyn, Draco als den ersten Gesetzgeber Athens zu betrachten, um so da mehr, daß wir zuverläßige Beweise von seinen Grundsätzen aus den Uberbleibseln seiner Gesetzen ableiten können.

Die Gesetze Draco's sind uns ein unzweifelbarer Beweis unsers Satzes, sie waren außer allem Maße strenge *a*), das kleinste Verbrechen war Todes werth *b*) wie das gröste *c*): deßwegen wurden sie auch nach dem Zeugniß des Gellius *d*), zwar nicht durch eine Erkanntnuß, aber durch stillschweigende Einwilligung der Athener abgeschaffet *e*).

Solon, der zehn Jahre lang auf obrigkeitlichen Befehl auf seinem Handwerk gereiset *f*), und vorzüglich die ägyptischen Gesetze wohl kennen gelernt hatte, fienge seine gesetzgeberische Arbeit mit einer gänzlichen Abschaffung der draconischen Gesetze an; von denen er nichts beybehielte, als die, die über den Todschlag verordnet waren, dieß ware auch das

a) A. GELLIUS, L. II. C. 18.

b) PLUTARCHUS in Solone, pag. 87.

c) *Idem.* p. 579.

d) GELLIUS, L. c.

e) Siehe oben pag. 32. Nota *a*).

f) HERODOT. Lib. I. C. 29. & 30. Και δη και Σολων ανηρ Αθηναιος, ος Αθηναιοισι νομους κελευσασι ποιησας απεδημησε ετεα δεκα, ες Αιγυπτον παρα Αμασιν, και ες Σαρδις παρα Κροισον. &c. &c.

einzige Verbrechen, das er mit dem Verlust des Lebens angemessen gestraft glaubte *a*). Denn Diebstahl z. B., statt ihn mit dem Tod zu strafen, bestrafte er mit zweyfachem Ersatz *b*), und alle seine Gesetze, von denen wir noch etwas finden, waren verhältnißmäßig gelinder als die Draconischen, in dem Maße, in dem sich das Volk in einem Zeitlauf von 15 oder 16 Olympiaden *c*) verfeinert hatte: Verfeinerung, die sich auch nicht nur vermuthen, sondern durch die Fortgänge, die die Athener während diesen 60 oder 70 Jahren in den schönen Künsten gemacht hatten, unläugbar beweisen läßt. Dennoch hatte selbst Solon die ungereimte Wiedervergeltung bey Leibesverletzungen aufs genauste angenommen, und z. B., einen, der einem Einäugigen ein Aug ausschlug, beyde Augen zu verliehren, verurtheilt, u. d. m. *d*).

Uber die Lacedemonische Gesetze wollen wir uns nicht aufhalten, weil in einem Ablauf von 900 Jahren, wäh-

a) Æliani Var. hist. L. I. C. 10.

b) A. Gellius, Lib. II. C. 18.

c) Es wird sehr gestritten, ob Draco und Solon 7 oder 15 Olympiaden von einander entfernt gewesen, die Mittelstraße wird hier wohl auch die sicherste seyn, übrigens wer hier historische Genauigkeit verlangt, uns ist nichts daran gelegen, den verweisen wir auf Meursii Solon in Gronovii. Thesaur. Tom. V. pag. 2020. seq. wo auch noch die Fragment der Draconischen Gesetze zu finden sind.

d) Petiti Leges Atticæ. L. VII. T. 3. §. 2.

rend welcher Zeit die Abstämmlinge des Euristhenes und Procles diesen Staat beherrschet, wenig bestimmtes von ihren Gesetzen zu finden, und weil **Lycurg**, der die Regierungsform abgeändert und andere Gesetze gegeben, selbige aufzuzeichnen verboten hatte, indem er sie in den Herzen seiner Mitbürger eingegraben wißen wollte: vermuthlich aber hatte er die meisten Grundsätze auch aus Aegypten geholt, wo er sich in der Absicht, sich Beyträge zu dieser Wissenschaft zu sammeln, lange aufgehalten hatte *a*). Die übrige Gesetzgeber Griechenlands wollen wir, wegen der Unbeträchtlichkeit der Staaten wo sie gelebt, übergehen *b*).

Römer. Der Haufe Straßenräuber, den der Abentheurer Romulus zu einer Horde, der unsterbliche Numa zu einem Volk, die Consuln zu Kriegern, Cäsar zu Uberwindern, Hadrian und Justinian zu Gesetzgebern gemacht; die die eine Hälfte der damals urbaren Welt inne hatten, und die andere Hälfte zittern machten; die vor 1300 Jahren Gesetze gegeben die heute noch gelten, diese verdienen doch wohl daß man ihrer erwähne. Wir sollen es thun, und wenn es aus keinem andern Grund wäre, als um zu zeigen, daß ihre peinliche Gesetzgebung nicht

a) PLUTARCHUS, in Lycurgo. pag. 40. 41. 42. &c.

b) Die Uberbleibsel der Locrischen Gesetze, sind in verschiedenen guten Abhandlungen gesammelt worden.

den gleichen Nahmen verdienet, den die bürgerliche sich erworben, und über ein Jahrtausend erhalten hat.

Die Römer, die ihre erste Gesetze von Athen *a*) hatten, wohin sie Solon, dessen Legislation sie angenommen, aus Aegypten gebracht hatte, behielten die Athenische, ihrem Staat nunmehr angepaßete Gesetze, so lang, bis Volksmenge vermehrte und veränderte Bedürfniße, ꝛc. sie unzulänglich gemacht. Nachher fügten sie selbst täglich *b*) neue hinzu, bis endlich daraus ein so ungeheurer Praß *c*) von Gesetzen entstand, deren die meisten sich widersprachen, daß die gefährlichste Unbestimmtheit und Wandelbarkeit des Rechts, die eine unumgängliche Folge davon war, einen Reformator erfoderte, der aus diesen Theilen ein ganzes, und aus Bruchstücken ein Gebäude verfertigte *d*). Dieser Reformator war Justinian; und sein oder seiner Arbeiter Werk ware, was wir heute noch Corpus Juris civilis heissen.

Die alten athenische Gesetze, die zu Rom, mit einigen Zusätzen vermehrt, unter dem Nahmen Gesetze der XII Tafeln bekannt waren, wurden zwar, als Gesetze be-

a) TIT. LIVIUS, Lib. III. Cap. 31. Missi Legati Athenas, Sp. Posthumius Albus, A. Manlius, P. Sulpicius Camerinus, jussique inclitas Leges Solonis describere, & aliarum Græciæ civitatum, instituta, mores juraque noscere.

b) BACHII, Hist. Jpdæ. Rom. Lib. III. & IV.

c) L. 2. & 3. C. de Veter. Jur. enucl.

d) Prœmium Instit. §. 2.

trachtet, abgeschaffet, ihre Grundsätze aber beybehalten *a*): Folglich haben wir bey den Römern sowohl diese Strafgesetze als die zu betrachten, die die Kaiser gegeben.

Obschon das Gesetz der XII. Tafeln Staatsrecht, Privatrecht, Polizeyanstalten, rc. ohne sonderbare Ordnung durch einander geworfen, in sich hält, so ist doch ein und anders darinn, das zum peinlichen Recht gehört: z. B. die zweyte Tafel, welche die Diebstähle zum Gegenstand hat, und die siebente, die einzig und allein von Verbrechen handelt; allein da wird man uns doch zugestehen müßen, daß ein und andere Verbrechen außer allem Verhältniß gestraft waren, z. E. wer bey Nacht eines andern Feldfrüchte durch sein Vieh abweiden ließe, mußte gehangen *b*); wer ein falsches Zeugniß gab, vom Tarpeyischen Felsen gestürzt *c*), und einer der einen andern behext hatte, gleich dem Giftmischer und Vatermörder, in einen Sack genähet, versenkt werden *d*).

Nun wo ist doch etwas da, das Verhältniß, Analogie, Grundsätzen ähnlich siehet?

a) Fremant omnes licet, bibliothecas omnium Philosophorum unus mihi videtur XII. Tabularum libellus autoritatis pondere & utilitatis ubertate superare. Cicero, Or. I. 44.

b) L. XII. Tabb. Tab. VII. Qui frugem aratro quæsitam furtim nox pavit, suspensus Cereri necator.

c) *Ibid.* Si falsum testimonium dicassit, saxo dejicitor.

d) *Ibid.* Qui malum carmen incantassit, parricida esto.

Nach den Gesetzen der XII. Tafeln haben einige Kaiser sich mit peinlichem Recht abgegeben, vorzüglich Cæsar und **August**, deren Gesetze Leges Juliæ heissen; allein wir finden dennoch nicht nur kein ganzes, keinen Zusammenhang, nichts durchgedachtes, sondern keine Übersicht über das Ganze: je nach Beschaffenheit des damahls herrschenden Lasters, ein augenblickliches vermeintes Mittel darwider, das dennoch die meiste Zeit entweder unpassend oder widersprechend, und auf alle Fälle mit den Sitten, wie sie waren, als das Gesetz gegeben wurde, außer allem Verhältniß war.

Z. E August *a*), zu deßen Zeiten die Sitten den höchsten Grad der Verdorbenheit erreicht hatten, gab ein Gesetz wider den Ehebruch; wo der Vater *b*) der Tochter das Recht haben sollte, den Ehebrecher **umzubringen:** allein dieser Vater mußte selbst nicht unter väterlicher Gewalt seyn, sonst hatte er dieses Recht nicht mehr *c*): folglich konnten unter Umständen Vater oder Großvater es haben und nicht haben.

Warum der Vater und nicht der Richter? Warum der emancipierte Vater und der unemancipierte nicht? Warum in aller Welt zu Rom den Ehebruch mit dem *d*)

a) L. 1. ff. ad L. Juliam de adulteriis.

b) L. 20. ff. eodem.

c) L. 21. ff. eodem.

d) Wir wollen doch auch nicht der Meynung des Herrn von Warville beypflichten, welcher auf gut Lafontainisch aus

Tod? Lange nach August ware noch Mode, einen mit Ruthen bis auf den Tod zu schlagen, oder wenn es gar gnädig ablaufen sollte, zu Tode prügeln zu laßen: was für Verbrechen in der Welt sollen eine so scheußliche, von unmenschlicher wütender Rache erdachte Strafen rechtfertigen? und doch ware sie zu Rom einige Jahrhunderte hindurch gewöhnliche, übliche, angenommene Strafe, rc. rc. Mitten unter solchen unverzeihlichen Fehlern finden sich dann vortrefliche Grundsätze, und Gesetze, wo ein einziges mehr gutes, brauchbares, legislatorisches enthält, als in ganzen Quartanten angetroffen wird. Z. E.

L. 2. D. de Pœnis.
L. 1. D. de Quæstionibus.
L. 7. ff. de Acusationibus.
L. 27. C. ad L. Juliam repetundarum, &c. &c.

§. 3. Geschichte der Strafen im mittleren Zeitalter.

Wenn sich irgend ein Ablauf von Jahren in der Geschichte durch seine Barbarey auszeichnet; wenn Anarchie und Zügellosigkeit mit ihren Gefährten das Menschengeschlecht heimgesucht, so war es unstrittig in dem soge=

dem Ehebruch einen Spaß macht. Seine eigene Empfindungen soll man doch nicht der Welt für vernünftige Gesetze aufbürden! Einem solchen Gesetzmacher wünschte ich eine Frau, die unserm Geschlechte nicht ganz Feind wäre.

nannten mittlern Zeitalter: das ist, von **Carl** dem Grossen, oder dem Jahr 800. bis zu dem Landsfrieden, den Kaiser Maximilian im Jahr 1495 ganz Deutschland gab. Tyranney, eigenmächtiger leidenschaftlicher Wille, mißkennte Rechte der Menschheit, räuberische Lebensart, auch sogar von Seiten derer die hätten Ordnung und Gerechtigkeit handhaben sollen, arteten den Menschen so ab, daß er da würklich als Feind des Menschen anzusehen ware.

Zu dem Urcarackter der Nation, den wir beym Tacitus sehr wohl geschildert finden, und der so ganz kriegerisch war, daß selbst ihre Strafgesetze nur Militarverbrechen und Gebrechen *a*) zum Augenmerk hatten, kame noch, daß von dem fünften Jahrhundert an, von den wandernden Völkern viel barbarisches angenommen, und das Volk in diesem Ablauf von Jahren nicht nur nicht gebildet, sondern in seiner Rohheit unterhalten wurde; die abgehärtete und kriegerische Lebensart truge auch noch vieles zu der Dauer eines solchen Zustands bey, so daß beynahe ein Jahrtausend verfloß, eher als Mittel möglich wurden, und als deren Anwendung Platz haben konnte.

Freylich haben wir in diesem Zeitlauf die **Alemani-**

a) TACITUS *de moribus Germanorum* Cap. 12. Proditores & transfugas arboribus suspendunt: ignavos & imbelles & corpore infames cœno ac palude injecta insuper crate mergunt. Diversitas supplicii illuc respicit, tamquam scelera ostendi opporteat, flagitia abscondi.

sche und Ripuarische Gesetze, die Capitularien, die Spiegel, Weichbilder a), allein sie betrafen erstens nur besondere Länder; und waren dann zweytens mehr für Lehens, Eigenthums, Policey, Staatsrechtsverordnungen, 2c. 2c. als für peinliche Gesetze anzusehen.

Nach dem Carolingischen Stamme wurde die peinliche Gerichtsbarkeit zwar als ein landeshoheitliches b) Recht angesehen; dennoch aber, als solches, nach und nach Reichsstädten, landsäßigen Städten, und adelichen c) ertheilt; in Westphalen und Niedersachsen aber durch eigne Dikasterien, die man d) **Vehmgerichte, heimliche Gerichte, Stuhlgerichte, Westphälische Gerichte** zu nennen pflegte, verwaltet. Nun was konnte bey einer solchen politischen Lage der allgemeine Zustand der peinlichen Gesetzgebung und Gerichtsverfassung seyn? Der Mißbrauch war so groß, daß ganz Deutschland darunter seufzte, und

a) Diese Nahmen klingen alle sehr gelehrt, allein wer kein Deutscher ist, und diese Gesetze mit unverfangenem Gemüth betrachtet, das Bestrittene über die Zeit, den Ursprung, die Verfassere, die Verbindlichkeit dieser Arbeiten prüfet, dem bleiben dennoch immer viel Zweifel über die Authentie derselben. Vide Senkenbergii præfationem ad Tom. I. Corporis Juris Germanici.

b) HOFFMANN, de orig. & nat. leg. German. period. 2. §. 5.

c) GEBAUER, Vestigia J. Germ. autiquissimi.

d) THOMASIUS, de vera origine Judicior. Vehmic. Halæ 1711. Pfeffinger Vitriarius illust. T. II. p. 602. und T. IV. p. 408.

und daß man schon zu Kaiser Sigismunds Zeiten, auf eine Abänderung und Einschränkung bedacht war.

In diesen Zeiten finden wir die härtesten unproportioniertesten Strafen, mit den unglücklichsten Religions- oder vielmehr Aberglaubensvorurtheilen vermischt, in Ubung kommen; durch Wiederhohlung zur Gewohnheit werden, und gar eine religiöse Gesetzeskraft erhalten.

Die Gottesurtheile, Ordalia divina, oder diejenige Proben, die sich auf die Vermuthung gründeten, Gott werde der Unschuld zu Gefallen ein Wunder thun, und die Ordnung und Gesetze der Natur umstürzen, beweiset hinreichend, wie weit sich Unwissenheit von religiösem Aberglauben unterstützt, aller Gemüther bemächtiget hatte. **Das Kampfrecht**, die **Feuerprobe** *a*), die **Wasserprobe**, das **Kreutzgericht**, der **Beweis durch das H. Abendmahl**, das **geweihete Brodt und Käse** *b*), ꝛc. ꝛc. sind so viele unselige Denkmähler, die

a) Sollte wohl die Feuerprobe von den Griechen nach Deutschland gekommen seyn? und durch welchen Zufall? Zuverläßig ist es, daß sie die Griechen auch gekannt. Sophocles Antigon. pag. 225. der Ausgabe von Henric. Steph. 1568.

ημεν δ' ετοιμοι και μυδρους αιρειν χεροιν
και πυρ διερπειν και Θεους ορκωμονειν.

„Schon waren wir bereit glühende Eisen mit beyden Händen anzufassen, durchs Feuer zu gehen, und bey den Göttern zu schwören.„

b) J. Henn. Böhmer, Exerc. ad ff. Tom. IV. pag. 145.

uns zeigen, wie weit des Menschen Geist irre gehen muß, eher als ihm vergönnt wird, sich der Wahrheit zu nähern. — O wie nahe Gränzen der Purgationseid in Criminalfällen und die Tortur an diese Gottesurtheile!

So war Deutschland ein Raub der Barbarey, des Aberglaubens und der Unwissenheit, bis endlich der Freyherr Johann von Schwarzenberg das Eis brach, und ein Projekt einer peinlichen Halsgerichtsordnung entwarf, welches nach vielen Schwierigkeiten im Jahr 1508 von dem Bischof Georg von Bamberg, unter dem Nahmen; **Bambergische Halsgerichtsordnung** im Bambergischen: und von den Marggrafen Georg und Casimir, im Bayreuthischen und Anspachischen unter dem Nahmen; **Brandenburgische Halsgerichtsordnung**, bekannt gemacht wurde *a*).

Diese gab nicht nur die Gelegenheit, sondern den Hauptstoff zu der Carolina, nachdem nehmlich auf meh-

a) Die älteste Ausgabe führt den Titul: **Bambergische Halsgerichts und rechtlich Ordenung**, in peynlichen Sachen zu volnfarn̄, allen Stetten, Communen, Regimenten Amptleuten, Vögten, Verwesern, Schultheyßen, Schöffen vn̄ Richtern dienlich, fürderlich vn̄ behülfflich, darnach zu handeln vnd rechtspreche̅, ganz glichförmig gemeyne̅ geschrieben Rechten, dar auß diß büchlin gezoge̅ vn̄ fleissig gemeinem nuz zu gut, gesammelt und verordnet ist. — Getrukt zu M e n z durch Johannem Schöffer auf Symonis vn̄ Jude, im Jar do man zalt nach Geburt Christi fünfzehnhundert vn̄ acht jare.

reren Reichstagen z. E. a) Anno 1529, 1530, 1530, darüber lange gerathschlaget worden, kam unter Kaiser **Carl V.** das bekannte peinliche Gesetzbuch, unter dem Nahmen; **Kaiser Carl des fünften peinliche Halsgerichtsordnung**, im Jahr 1532 zu Stand.

Laßt uns nun aus dieser kurzen historischen Schilderung und Entgegenhaltung der Strafen, einige praktische Folgerungen ableiten, die uns unserm Zweck näher bringen.

Je roher die Menschen, je weniger die feineren Empfindungen bey ihnen ausgebildet sind, desto härtere Strafen finden wir in der Geschichte, und desto nothwendiger ist die Härte, wenn anders die Strafe ihre Hauptabsicht, die Abschreckung, bewürken soll; dieser Satz ist also nicht nur politisch, sondern würklich historisch richtig.

Eben so deutlich leuchtet aus den angebrachten Beyspielen ein, daß ehemals keine Nation diesen Theil der Gesetzgebung unter seinem wahren Gesichtspunkt angesehen: Alle Strafen hatten immer den zu bestrafenden Fall vor Augen, und nicht die Gesellschaft, nicht die Verhütung der Verbrechen, die das wahre Augenmerk des peinlichen Gesetzgebers seyn soll.

Insonderheit aber waren die Römer in einem Urfehler, der ihre ganze dißörtige Gesetzgebung verdarb; sie

a) Reichs-Abscheid de 1521. §. 17.
Reichs-Abscheid vom Jahr 1529. §. 32. und 1532. §. 4.

sahen bey den Verbrechen nur auf das dingliche Recht, daß der Beleidigte gegen den Beleidiger erhielt, und auf die Verbindlichkeit die daraus für den Verbrecher erwuchs, den Schaden zu ersetzen *a*).

Auch Kaiser Carls V und die Bambergische Halsgerichtsordnung, waren beydes nur Nothmittel, dennoch aber, so wenig sie auf unsre Zeiten passen, immer für die damahligen Zeiten, gute, brauchbare, vielleicht auch die bestmöglichste Gesetzbücher.

Folglich sollen uns die ehemaligen peinlichen Gesetzgebungen, wir mögen in der Geschichte so weit zurück suchen, als wir wollen, in unsern Zeiten nicht nur nicht leiten, sondern ihr Gebrauch würde uns vielmehr verführen und irre machen, und wann je hier und da etwas getroffen ist, so sind es rari nantes in Gurgite rasto.

§. 4. Beschaffenheit der Tortur.

Wie ist die Tortur entstanden?

Alle Strafen setzen die Wahrheit des begangenen Verbrechens und die Gewißheit des Verbrechers voraus; allein zu diesen zwey Gegenständen zu gelangen, ist zuweilen äußerst schwer; zuweilen auch, ungeachtet alles angewandten menschlichen Fleißes, unmöglich.

Die vielen Hinderniße zu übersteigen, die sich bey dieser

a) §. 4. -- 10. 13. 14. 15. Institut. de Oblig. quæ ex delict.

Erforschung vorfanden, der richterlichen Eigenliebe ein Opfer zu bringen, die sich bey einer vermeint möglichen, aber nicht vollbrachten Untersuchung beleidiget glaubte; die Hartnäckigkeit eines Missethäters zu überwinden, der sich durch abläugnen Straflosigkeit versprache, zuweilen, und wir wollen zu Gefallen glauben, meistens übertriebener Eifer nichts unversucht zu laßen, was der allgemeinen Sicherheit vortheilhaft seyn kann. Mehr als dieses alles aber, Mangel an Grundsätzen über den Werth des Menschen im Staat, Mangel an Scharfsinn und gesunder praktischer Logik, Mangel an Forschungsgeist, Mangel an Menschen- und Herzenskenntniß, Mangel an Geduld, Mangel an anderen Mitteln zur Wahrheit zu gelangen; selbst da, wo es der Natur der Dinge nach nicht möglich war, dazu zu gelangen; und wir müßen es zur allgemeinen Schande der Menschheit gestehen, der unmenschliche, liebewidrige, widernatürliche Schluß, **du bist beklagt, folglich bist du schuldig**, vielleicht auch oftmals die Absicht, einen Unschuldigen schuldig zu finden, brachten die Menschen auf den Gedanken, einen anscheinenden Missethäter die Wahrheit abzudringen, die vor den Augen des Richters verborgen war, in ihm selbst ein Mittel zu finden, welches wider ihn sollte gebraucht werden, und wo Vernunftschlüße nicht mehr hinreichten, redende Beweise herauszuzwingen, die über allen Zweifel hinweg seyn sollten.

So mag aller Wahrscheinlichkeit nach, wenn wir an-

ders den Gang des menschlichen Herzens kennen, die Idee durch Zwangsmittel aus des Delinquenten eigenen Mund, seine Verdammung zu hören, entstanden seyn. An dem historischen Ursprung der Tortur ist gar nichts gelegen; Herr von Sonnenfels hat selbigen in seinem Votum *a*) untersucht, und wenn man gleich die Sache noch gar viel weiter herhohlen wollte, so käme doch nichts dabey heraus, das von einigem Belang wäre. Statt deßen laßt uns eher eine kleine Untersuchung anstellen, ob dem Regent **irgend ein Recht** zu peinigen zustehe, und **worauf** sich selbiges gründe. Es ist übrigens vielleicht möglich und sogar ziemlich wahrscheinlich, daß die Tortur vor den Gottesurtheln in Deutschland, durch die damals nur noch stückweise angenommene römische Rechtslehre, eingeführt worden *b*).

Ist das Peinigungsrecht besonders an den Regent übertragen?

Wenn der Regent das Recht zu peinigen haben soll, so muß ihm selbiges entweder im Grundvertrag besonders übertragen worden seyn, oder es muß sich im Straf-

a) Sonnenfels, über die Abschaffung der Tortur, pag. 48. der Ausgabe von 1782.

b) Eben da die ersten Bogen dieser Abhandlung schon abgedruckt sind, erhalten wir ein Programm von Herrn Hofrath Heyne, welches bey Gelegenheit der Stelle aus dem ersten Buch 26 Cap. des Livius, viel treffendes mit dem Stempel der wahren Gelehrtheit und der philosophischen Menschenliebe gezeichnetes, über einen Theil der hier behandelten Frage enthält; der Titul ist: Cur virgis cæs. R. more, mox securi percutiendi?

recht enthalten finden. Nun wie soll es ihm übertragen worden seyn? Wie soll der Mensch im gesellschaftlichen Vertrag ein Recht übertragen haben, solche Zwangsmittel wider sich gebrauchen zu laßen, die ihm mehr als die Wahrheit abzudringen vermögend sind? Wir heißen mehr als die Wahrheit, wenn man nicht so sehr in der Nothwendigkeit ist, die reine Wahrheit, sondern vielmehr das zu sagen, was der, so uns fragt, gesagt wißen, und aus unserm eignen Mund hören will: Und daß dieses der Fall seye bey der Peinigung, wird wohl niemand in Abrede seyn wollen: dieses ist zuverläßig mehr als alles, was der Mensch im ersten Vertrag, den er zu seinem Wohl eingegangen, und welches ihm der Regent mit in dem Allgemeinen gewähret, zu leisten und zu ertragen verheissen hat: die bloße Möglichkeit, gezwungen zu werden, wider oder über sein Wißen etwas sagen zu müßen; diese bloße Möglichkeit beweiset hinlänglich, daß der Mensch niemahls so etwas könne eingegangen haben, was so leicht wider ihn gemißbraucht werden kann; und so viele Lehrer als immer den Grundvertrag angenommen und erklärt haben; so hat doch keiner noch je gesagt, daß der Regent dieses Recht besonders von der Gesellschaft erhalten habe.

Ist es in dem Strafrecht begriffen?

Wenn das Recht zur Peinigung in dem Strafrecht enthalten seyn soll, so müßen uns die Grundsätze, die wir oben in dem Abschnitt von den Schranken der Strafen

festgesetzt haben, den Aufschluß über diese Frage geben, damit wir ja nichts Zweifelhaftes wagen, sondern uns schlechterdings an dem halten, was wir als erwiesen, oder vielmehr als eine Folge unsrer Grundsätze ansehen dürfen.

Wenn der Regent nicht nur in der Befugniß, sondern in der Obliegenheit ist, alles zu thun, was das Wohl der Gesellschaft erfodert *a*): Wenn er von allen Mitteln Gebrauch machen darf und soll, die dazu nöthig sind, so ist er doch anderseits nicht befugt mehr zu thun, als was sein Zweck von ihm haben will. Nun fragt sichs, wie bestehet dieses mit der Folter als Mittel betrachtet? Einem Mittel, von dem wir unten sehen werden, daß es alle Kennzeichen einer dreyfachen, würklichen, wahren Strafe an sich hat: wo in aller Welt darf und kann in dem Mittel mehr enthalten seyn, als in dem Zweck, zu dem es führen soll? Ja! **wenn erweißlich wäre**, daß **kein ander Mittel** zu der Wahrheit zu gelangen, **möglich** seye, so wollten wir zugeben, es könne in dem Strafrecht enthalten seyn, allein, wer mißkennt die Wege, die zu des Menschen Herz führen, so weit, daß er dieses behaupten dörfe? Wer will übrigens der Erfahrung so gradezu widersprechen, die deutlich zeiget, daß in den Ländern, wo die Tortur abgeschaft ist, die Anzahl der Verbrecher deswegen allerdings nicht zugenom-

a) Siehe oben 2tes Hauptstück 3ter Abschnitt.

men? Man erlaube uns also zu sagen, daß wir die Grundlage gar nicht sehen, auf die sich das Recht zu peinigen stützen sollte. Gewohnheit ist freylich ein Gesetz, und gar oft das unveränderlichste von allen, aber Unrecht kann niemals Recht werden, und im 16ten Jahrhundert, wo die Gewohnheit zu peinigen durch ein öffentliches Gesetzbuch, Gesetz worden ist, war man eben nicht bedacht, die Rechte der Menschheit zu prüfen: Ansehen und Güter waren so getheilt, daß zwischen Herr und Sclav kaum eine Mittelstufe war: und hier ist es nicht um das hergebrachte, sondern um das gegründete dieses Rechts zu thun: Da wir es nun weder durch einen besondern Vertrag der Mitglieder übertragen, noch in dem übertragenen Strafrecht enthalten finden, so zweifeln wir, (ja dreiste sagen wir es allen Regenten, die Wahrheit ist von der Art, daß die ganze Menschheit darauf Anspruch machen darf), wir zweifeln, daß jemand werde behaupten dörfen, daß dieses Recht aus den Grundsätzen des allgemeinen peinlichen Rechts könne hergeleitet werden. Wir dörfen es sagen, denn Gott sey Dank! heut zu Tage wollen selbst die Regenten die Wahrheit gerne hören, Unwissenheit ist kein Verdienst mehr, Vorurtheile sind nicht mehr wie ehemahls heilige Gesetze, die Aufklärung wird für das wahre Glück des Menschen gehalten, und Wahrheit soll die erwünschte und selige Frucht davon seyn.

Soviel von dem Recht; nun von der Peinigung selbst.

Unstrittig ist es, daß die Folter oder diejenige Handlung, wo ein Mensch mit kaltem Blut seinen Nebenmenschen, um ihm den bittersten Schmerz zu verursachen, einem andern, der auch Mensch seyn sollte, übergiebt, die Möglichkeit der aussteh baren Schmerzen, physiologisch berechnet, und einzig und allein den Tod als Schranken annimmt, zu der er nicht fortrücken darf, bis dahin aber den Schmerz nach Belieben, mit richterlicher, man möchte sagen, mit gefühlloser Spitzfindigkeit vermehrt, ihn unterbricht, um ihn vergrößern zu können, ihn vermannigfaltigt, bis daß die Menschheit auf den Gipfel der Verzweiflung gebracht wird: daß eine solche Handlung, wenn nicht ein guter Endzweck dabey wäre, die schauervollste Herabwürdigung des Menschen wäre, die sich gedenken ließe; und daß sie eine so verabscheuungswürdige Härte und Herzensverdorbenheit verriethe, dergleichen auch in der ganzen Natur kein Beyspiel zu finden wäre.

Allein nimmt man an, daß der Endzweck die anscheinend böseste Handlung zu einer guten machen kann, daß man sich bey der Folter einen Zweck vorsetzt, der die Natur dieser Handlung ändert, der an sich vortreflich ist, weniger nicht, als das Wohl der ganzen Gesellschaft; der das vorübergehende Uebel eines einzigen Individs, mit dem fortdaurenden Wohl der ganzen Gesellschaft vergleicht; der dieses Mittel nur dann erfodert, wenn Umstände es unumgänglich machen, der es nur verlangt, wenn alles andere

nicht hinreicht, der es, um ein größres Uebel (die Strafe) mit mehr Sicherheit zu verhängen haben will, so fragt sichs: welcher von diesen zweyen Sätzen hebt den andern auf? oder philosophischer zu reden, wie verhält sich das Uebel zu dem Guten das es bewürkt? Wie verhält sich die Folter zum Wohl der Gesellschaft?

Diese Frage erlaube man uns hier nach dem eigenen Ausdruck, wie sie vor uns liegt, **beleidiget die Peinigung die Gerechtigkeit?** folglich blos philosophisch zu behandeln. Im andern Theil unsrer Abhandlung haben wir ihr einen Platz angewiesen, wo sie praktisch geprüft werden wird. Daß man uns also ja nicht eines Widerspruchs beschuldige, wenn die zwey Standpunkte, von denen aus man diese Frage übersiehet, verschiedene Resultate herausbrächten.

Um sie aber in ihr wahres Licht zu setzen, wollen wir sie zergliedern.

Verbrechen, die die Peinigung nach sich ziehen, sind ein Uebel. Nun fragt sichs:

I. Ist die Folter nicht auch ein Uebel?
II. Ist sie nicht verhältnißmäßig ein allzugroßes Uebel?

Die Beantwortung dieser zwo Fragen, soll, deucht uns, über die wahre moralische Beschaffenheit der Folter, das nöthige Licht aufstecken.

1te Frage. Ist die Folter nicht auch ein Uebel?

Wenn durch gewiße Gegenstände bey allen Menschen die gleichen Empfindungen erzeuget werden, so wird daraus die Folgerung abgezogen, daß selbige **allgemein**, nicht eine Folge der äußeren Umstände, sondern eine Würkung auf die abgezogene Menschheit seyen. Durch dieses Argument wird erwiesen, was diesem oder jenem Volk eigen, oder aber allgemein menschheitlich ist.

Die Empfindung, die das Leiden andrer verursachet, die sich in mehrerem oder minderm, aber unstrittig bey allen Völkern findet; dörfte also wohl bereits einen ziemlichen Beweis wider den Gebrauch abgeben, Menschen in diesen Stand zu versetzen. Denn ein jeder prüfe sich selbst, und sage uns, ob die Empfindung, die er bey heftigem Schmerz seines Nebenmenschen fühlt, nicht ungleich unangenehmer seye, als die vom Tod desselben? Oder wo ist der, deßen felsernes Herz unerschüttert bleibt, wenn er die Gliedmaßen seines Mitmenschen zerreißen oder zerfleischen siehet? Kaum kann man sich hier enthalten, was so viele Menschenfreunde gegen die Folter gesagt, zu wiederhohlen, und den Unmenschen zu verwünschen, dessen rachgierige Brust den schrecklichen Gedanken erzeuget. Gewiß der war — kein Gesetzgeber, — kein Philosoph, — kein Menschenkenner, — kein Mensch. —

Alle gewaltsame Mittel, die den Menschen aus derjenigen ruhigen Lage herausbringen, die er in der Gesellschaft genießen soll, sind eben dadurch ein Uebel, weil

sie diesen Wohlstand unterbrechen: Wenn Strafen, wie wir oben gesehen, in diesem Fall sind, wie viel mehr müßen es dann diejenigen Mißhandlungen seyn, die man zwar nur als Beförderungsmittel der Strafe ansiehet, die aber dennoch wie wir unten zeigen werden, wirklich Strafe sind; insonderheit wenn man dabey erwäget, daß dieses Mittel so gradezu wider alle Empfindungen des Menschen gehet. Nicht nur unterbricht die Folter den Ruhestand des Menschen, sondern sie unterbricht ihn auf eine äusserst schmerzhafte Art, und versetzt ihn in eine Lage, die ganz wider seine Natur ist.

Freylich ist die Strafe auch ein Uebel, aber von einer ganz andern Natur als die Folter. Jene ist conventional, diese (wie wir glauben) nicht. Das Recht zu strafen, ist an den Regenten übertragen, nur die Anwendung und die Modifikation sind seinem Ermeßen anheim gestellt. Die Peinigung hat nicht an ihn übertragen werden können *a*). Die Strafe würkt durch ein öffentliches in die Sinne fallendes Beyspiel. Die Peinigung geht ins geheim und im dunkeln vor. Die Strafe soll ihrer Absicht nach von dem Verbrechen abschrecken, die Peinigung hingegen soll nur zur Strafe führen. Folglich ist die Peinigung ein Uebel, von einer ganz andern Beschaffenheit, und ein wesentliches wahres Uebel.

a) Siehe oben page 71.

2te Frage. Ist sie nicht ein verhältnißmäßig allzugroßes Uebel?

Wenn erwiesen ist, daß die Peinigung ein Uebel seye, so müßen wir doch noch prüfen, wie sie sich als solches gegen das Uebel verhalte, das aus dem Nichtgebrauch der Folter für die Gesellschaft entstehen möchte.

Wir wollen zugeben, die grösten Verbrechen können so leicht verschwiegen bleiben als die kleinsten, obschon doch bey denen, wo die ganze Gesellschaft zu leiden Gefahr läuft, oder würklich gelitten hat, mehr Sorgfalt zu der Entdeckung genommen wird, und mehr Menschen Intereße haben, sie gestraft zu sehen, als bey solchen, die nur einem Menschen, zuweilen auch dem gar wenig schaden: so sind doch der Fälle, wo von der Folter die Rede seyn kann, und die hier müßen in Anschlag gebracht werden, nur sechs möglich, dann entweder:

I. Wird ein Unschuldiger torquiert und bekennt nicht.

II. Wird ein Unschuldiger torquiert und bekennt was er nicht begangen hat.

III. Wird ein Schuldiger torquiert und bekennt nicht.

IV. Wird ein Schuldiger torquiert und bekennt, der sonst nicht würde bekennt haben.

V. Entgeht ein Schuldiger der Strafe, wegen nicht gebrauchter Folter.

VI. Wird einer torquiert, der bald gesteht, bald sein Geständniß widerruft.

Wenn ein Unschuldiger gefoltert wird, wenn er gleich nach ausgehaltener Folter für unschuldig erkennt wird; so kann man doch nicht läugnen, daß dieser Mensch nicht eine dreyfache Strafe ausgestanden; denn

1ter Fall. Ein Unschuldiger wird torquiert und bekennt nicht.

I. War er an seiner Freyheit durch die Gefangenschaft,

II. An seiner Ehre dadurch, daß er unter den Händen des Scharfrichters gewesen, und

III. An seinem Cörper durch die Schmerzen gestraft, die ihm die Folter verursachet.

Vielleicht hat sie ihn gar zum Krüppel gemacht, oder ihm ein lebenswieriges Zeichen beygebracht; und dieses alles wollen die meisten Lehrer des peinlichen Rechts nicht in Anschlag bringen; weil der akademische Schlendrian, die Folter nicht unter die Zahl der Strafen, sondern unter die Untersuchungsmittel, unter die Media eruendæ Veritatis setzt: da doch vor der ganzen Welt die Tortur eine wahre Leibesstrafe, eine Pœna Corporis afflictiva ist, man mag sie dann heißen wie man will. Laßen wir uns doch ja nicht durch Wörter einnehmen, wenn es um Sachen von der grösten Wichtigkeit zu thun ist, die übrigens leicht können eingesehen werden. Man

mag gleich sagen, Delinquent sey nur auf gute hinreichende Indicien, auf sonnenklare Beweise, auf Probationes Luce meridiana clariores, zur Folter verurtheilet worden; so ist und bleibt dennoch wahr, er ist de Jure, unschuldig: er hat sich nach Aussage aller Rechtsgelehrten purgiert, und seine Unschuld erhärtet, wenn er durch die Folter nicht hat können zum Geständniß gebracht werden *a*). Folglich hat ein Unschuldiger eine dreyfache Strafe ausgehalten, und dadurch einen einfachen, vielleicht auch, je nach den Grad der Tortur, einen doppelten unwiderbringlichen Schaden erlitten, den alle Richterstühle nicht zu ersetzen vermögend sind.

2ter Fall. Ein unschuldig Gemarterter bekennt, was er nicht begangen hat.

Ein größers Uebel läßt sich schwerlich denken, als dieses ist; sowohl moralisch als politisch betrachtet; sowohl gegen den Unglücklichen verglichen, der ein Opfer der Macht des Regenten, lieber sollte man sagen, seiner Hartnäckigkeit, seiner Ungeschicktheit, seiner Ubereilung, oder vielleicht gar seiner Leidenschaft ist; als hauptsächlich wegen der Herabwürdigung des Regenten, in den Gemüthern seiner Unterthanen, und zwar der weit größern Zahl, nehmlich aller derjenigen, die ihn nach dem Ausgang der Handlung beurtheilen, die ihn zu entschuldigen unfähig sind, wenn er irgend durch einen unglücklichen Zusammenfluß von irreführenden Umständen, zu entschuldigen möglich

a) ENGAU, Elem. Juris. Crim. L. II. §. 236. & 253.

möglich wäre. Wie oft ist der Fall nicht wiederfahren? Wer kennt die Beyspiele nicht, die hierüber anzubringen wären, wenn wir sie nicht schon für gar zu bekannt hielten? Wie oft sind nicht Verbrechen eingestanden und gestraft worden, die physisch nicht möglich waren? Schwangere Weibspersonen als Kindsmörderinnen, oder irgend ein Verbrechen das auf eine Art sollte begangen worden seyn, die geradezu unmöglich war. Wo ist der Staat in der Welt, der sich solcher Beyspiele nicht bewußt ist? und wie viele ligen noch in den Archiven der verachteten und mißhandelten Menschheit verborgen!

3ter Fall. Ein Schuldiger wird torquiert und bekennt nicht.

Wenn einer, der ein Verbrechen begangen zu haben vermuthet, und auf dieses hin torquiert wird, nicht bekennt, so ist er, wie wir oben beym ersten Fall gesehen, für unschuldig zu halten; man mag ihn dann moralisch noch so schuldig glauben; er hat sich rechtlich gereiniget, und hier ist es nicht um moralische Glaubwürdigkeit und Glaublichkeit, sondern um rechtlichen Beweis zu thun; wo dieser gebricht, muß Delinquent für unschuldig gehalten werden; folglich ist ihm der Richter die gleiche Genugthuung und Schadloshaltung schuldig, als wenn er ihn nach seiner innersten Überzeugung für unschuldig hielte, und er ist nicht vermögend sie ihm zu erstatten; folglich hat sich der Gefolterte, der Tormenta perpessus, so wesentlich und so dringend über den Richter zu beklagen, als wenn er ihn ohne Ursach, an Ehre, an Cör-

per, an Freyheit, unwiderruflich, unersetzlich, insonderheit aber höchst ungerecht gestraft hätte.

4ter Fall. Ein Schuldiger wird torquiert und bekennt, der sonst nicht würde bekennt haben.

Hier trift eine Voraussetzung ein, die, wenn wir nicht mit aller Gewissenhaftigkeit die Gründe sowohl wider als für die Folter zu erwägen verheissen hätten, eigentlich nicht zu machen wäre; wir glauben nemlich, daß wenn man die Wege einschlüge die möglich sind, und nicht immer das Endurtheil plötzlich ausfällen wollte, eine Mittelstraße auszufinden möglich wäre, vermöge der die Wahrheit freylich nach einiger Zeit, aber doch an Tag käme, und der Verbrecher keine Straflosigkeit zu hoffen hätte; allein davon werden wir im zweyten Theil handeln, und hier nehmen wir den Fall an, wo die Tortur wirklich im eigenen Sinn vom Wort ihre Würkung thut: so bleibet doch immer wahr, daß der Gefolterte überstraft ist, weil er die Lebensstrafe, die Folter, ausgestanden, welche letztere Strafe von dem Richter nicht in Anschlag gebracht werden kann: oder soll die ausgestandene Folter, die auf das Verbrechen, wegen welchem Delinquent torquiert wird, gesetzte Todesstrafe, in eine pœnam morti proximam abändern? so würde unter Umständen, vielleicht zuviel zugegeben: würde die Todesstrafe bleiben, und nur in eine mildere Todesart abgeändert werden, so wäre denn gar nichts gemacht, und diese Würdigung, diese Evaluation der Folter, wäre ein sehr schweres Problem, und dennoch unumgänglich nöthig, wo sich der Richter

nicht einer Ungerechtigkeit, oder einer unnöthigen allzugroßen Strenge soll zu beschuldigen haben.

Dieses ist der Einwurf, den die Vertheidiger der Folter zu machen pflegen, und ein Fall, der, wir müssens gestehen, gar nicht anzunehmen ist: es ist, wann wir die Sache logisch betrachten, eine würkliche petitio Principii darinn enthalten, man setzt zum voraus und nimmt für bekannt an, was eben zu beweisen war: daß nemlich, vermöge der Folter, nicht mehr und nicht weniger als die Wahrheit herauskomme: doch, wir wollen den Fall, der gar nicht gegeben werden kann, zugeben, was ist das facit für die Gesellschaft? bey der itzigen peinlichen Gerichtsverfassung, wo man immer gleich ein Definitifurtheil haben will, wird der Delinquent leer ausgehen, doch nicht ganz leer, denn er ist durch die Gefangenschaft an Freyheit gestraft worden, und die Gesellschaft wird sich vor ihm in acht nehmen. Wenn man das Geständniß nicht unumgänglich haben will, so wird er dennoch gestraft werden, und wenn man es haben will, so muß man doch zugeben, daß ihn die Folter vielleicht doch nicht zum Geständniß gebracht hätte, und daß folglich der Vorwurf einen Unschuldigen torquiert zu haben, immer noch bleiben kann.

5ter Fall. Ein Schuldiger entgeht der Strafe wegen nicht gebrauchter Folter.

Dieser Fall ist sehr gemein, und ist nach unserm Ermessen eins der stärksten Argumente wider die Folter: die unausstehlichen Schmerzen zwingen ein Geständniß ab: so-

6tes. Wird einer torquiert der bald gesteht, bald

sein Geständniß widerruft.

bald Inquisit wieder in seine menschliche Verfassung kömmt, so widerruft er, d. h. er bekennt die Wahrheit vielleicht: Neue Folter zwinget ihn wieder zu sagen, was er nicht im Sinn hatte: oder er nimmt den Entschluß, die Wahrheit auch unter der Folter zu erhärten, und dann hat der Richter zwey erpreßte Geständniße, die sich geradezu widersprechen: welchem soll er Glauben beymessen? mehr: was soll er thun, daß er nicht ungerecht handle? ohne bittre Vorwürfe kömmt er nicht aus diesem Labyrinth, er mag sich denn entschließen wozu er will. Spricht er los, so hat er einen Unschuldigen torquiert; fährt er fort zu torquieren, so sieht er offenbar, daß die Schmerzen den Delinquent alles zu bekennen machen, was er Richter hören will. — O Menschheit! wie lange werden dich noch Menschen verläugnen!

Was bey der Tortur das Schädlichste, das Gefährlichste ist, ist daß sie nicht für Strafe gilt, da sie doch, immer müßen wir es wiederhohlen, die Natur und alle Erforderniße einer dreyfachen Strafe hat; freylich ändert der Endzweck die Beschaffenheit der Folter dahin ab; daß ein und anderes von dem Anstößigsten wegfällt; allein sie bleibt doch immer ein Uebel, das ganz und gar über das Verhältniß hinweg ist.

Bey den sechs Fällen, wo eine scharfe Untersuchung möglich ist, bleibt immer das Verhältniß von vier zu zwey wider die Folter, und noch sind die zwey begünsti-

gende Fälle beynahe willkührlich ausgedacht, und sollten aus dem Grund kaum für einen gelten, da von den übrigen vier, die alle positiv sind, die Folter bey einem fruchtlos, bey den andern aber im höchsten Grad schädlich und nicht zu entschuldigen ist.

Ein irriger Grundsatz, den viele Richter angenommen, und zu deßen Beybehaltung sie ihre Ehre verbunden glauben, ist, daß alle Verbrechen, von welcher Art sie seyen, so gleich entdeckt werden können: das Sprüchwort das ihn in die Welt gebracht, und täglich noch erhält, ist nur so zu verstehen, daß nach Verlauf von Zeit etwas, was zuvor Geheimniß war, ans Tageslicht kömmt, aber menschlicher wäre es zuverläßig, ein non liquet auszusprechen, als einen übelverstandenen Scharfsinn zu beweisen, wo derselbe immer vergeblich ist; es giebt Handlungen, die ihrer Natur nach, zu der Zeit wo die Untersuchung geschieht, nicht entdeckt werden können.

Wie viel z. B., ist noch zur Zeit dunkel in Wissenschaften, die täglich bearbeitet werden, und bleibt aller möglichen Bemühungen ungeachtet sehr lang Geheimniß, bis das Licht aus einem einzigen kleinen unbedeutenden Umstand aufgeht, ohne welchen alle Arbeiten fruchtlos wurden gewesen seyn. Warum soll man in Untersuchungen über Thatsachen nicht auch oft den lichtbringenden Umstand erwarten, ohne den zur Wahrheit zu gelangen keine Hoffnung vorhanden ist? Wie häufig sind die schrecklichen

Beyspiele der Ubereilung in diesem Fach, wie schreckhaft, und doch wollen die Menschen keine Folgen daraus ableiten *a*)!

§. 5. Nähere Bestimmung der Frage und des Worts Gerechtigkeit.

Wir glauben nun die Beschaffenheit der Folter in ihr wahres Licht gesetzt, und die Frage aus diesem Gesichtspunkt erörtert zu haben: es schien uns nicht nothwendig, hier weder schöne mahlerische oder rednerische Ausfälle wider einen, durch zwey Jahrhunderte befestigten Mißbrauch wagen, vielweniger die Frage durch einen Praß Citationen belasten zu sollen; das eine und andere hätte keine sonderliche Arbeit erfodert; dann im Sonnenfelsischen Votum *b*) befinden sich schon die wesentlichsten, und in *c*) Risi's Observations sur des Matieres de Jurisprudence criminelle, sind bey 40 Citationen zusammengestoppelt; und nichts würde leichter gewesen seyn, als über die Tortur und den Gebrauch und Mißbrauch derselben herzufahren, die Menschheit durch Deklamationen

a) Siehe unten im 2ten Theil 1tes Hauptstück 3ter Abschnitt.

a) Sonnenfels, von Abschaffung der Tortur, pag. 60 -- 87. der Ausgabe von 1782.

b) Risi, Observations sur des Matieres de Jurisprudence criminelle. Geneve 1768. von page 19 -- 45.

zu rächen, wenn das Gründe wären, die den Gesetzgeber befriedigen könnten. Ein nur gewöhnlich gutes und mitleidiges Herz, das von einer lebhaften Einbildungskraft unterstützt wäre, würde bey sich selbst Stof genug gefunden haben, um hier starke Bilder und auffallende Schilderungen zu entwerfen: ja, man muß sich in der That Gewalt anthun, um den Styl bey dieser Gelegenheit in den Schranken des philosophischen kalten Bluts zu behalten, welches nicht einnimmt, aber überführt, welches nicht mit Wohlredenheit und feinem Gefühl geziert, aber mit kernhaften Gründen versehen ist. Um jenes schien es uns hier nicht zu thun; wir sollten unserm Begriff nach uns eher mit den Gründen die nicht aus dem Mitleiden, sondern aus der Natur der Sache, nicht aus der Empfindung, sondern aus dem allgemeinen peinlichen Recht hergehohlt werden sollten, beschäftigen, damit nicht nur der Endscheid der Frage, sondern auch zugleich die Grundsätze da wären, nach denen sie sollte entschieden werden.

Man soll übrigens hier erinnern, daß alle die Schriftsteller die sich mit diesem Theil der peinlichen Gesetzgebung beschäftiget, in zwo Claßen zu theilen sind: denn entweder sind es Philosophen, die über diese Materie mehr ihre Empfindungen und die leidende Menschheit zu Rathe gezogen, oder es sind Richter oder Lehrer des peinlichen Rechts, die sich ausschließlich mit dem praktischen Theil desselben beschäftigen, und von der Vorschrift die sie vor sich hat-

ten nicht weichen dürfen. Jene wollen wir nicht citieren, weil sie meistens nur deklamatorische Gründe enthalten, allein unter diesen finden wir einige Männer, deren Ansehen und Gewicht von so viel größerm Werth seyn soll, als sie eigentlich den Gebrauch der Folter billigen sollten, wenn sie in der Anwendung so unentbehrlich wäre, als man es so lange Zeit hat glauben wollen.

Quistorp *a*) und Claproth *b*), zwey praktische

a) Quistorps peinliches Recht, 10 Abschnitte, §. 723. darf kaum sagen, sie scheine fast nothwendig. Dieser Zweifel ist wirklich hier von dem grösten Gewicht.

b) Claproths Entwurf eines Gesetzbuchs, erste Fortsetzung, pag. 181. Daß die Tortur gänzlich abgeschaft werden müsse, und sie Unehre eines gesitteten Volkes sey, wird ein jeder einsehen, wer folgendes erwäget: 1) Ist die Tortur eine unmenschliche Qual. 2) Ist sie gefährlich für den Missethäter, welcher selbige nicht aushalten kann, oder den Schmerz des Körpers mit dem Verlust seiner Ehre verbunden denket, und dadurch den schwermüthigen, leicht entstehenden Gedanken bey sich aufsteigen lässet, seiner Qual und Schande mit seinem Leben zugleich ein Ende zu machen. 3) Ist sie gefährlich für den Staat; denn ein starker abgehärteter Bösewicht hält die Tortur aus, entgehet dadurch gemeiniglich aller Strafe und begehet bald nach seiner Loslassung vielleicht noch gröbere Verbrechen, als das vorige. Hiervon giebt der Anhang zur Vorrede einen überzeugenden Beweis. Dieser grau gewordene Dieb wurde jedoch nach ausgestandener Tortur zu einiger öffentlichen Arbeit verurtheilet. Die Besorgniß ist noch größer bey einem Juden. Dieser verzweifelt an seiner Seligkeit, wenn er nicht nach jüdischen Gebräuchen stirbet, und zur Erde bestattet wird, mithin muß derselbe zwischen

Rechtsgelehrte, die doch überhaupt die Carolina annehmen müssen, haben, der eine Zweifel gegen die Rechtmäßigkeit

diesem Religionsvorurtheil — und wer mißkennet dessen Heftigkeit — und einem schimpflichen Tode wählen. Zu wie vielen Verbrechen nöthigen wir Christen selbige aber nicht, da wir nur denen vermögenden Juden Schutz geben, sie mit Abgaben überladen, und dennoch nur wenige an ehrlichen Gewerben Antheil nehmen lassen? 4) Ist die Tortur unnöthig und überflüßig. Man ist bishero auf das Mittel nicht verfallen, wie ohne eine gänzliche Befreyung des Missethäters verfahren werden könne, welches ich in diesem Hauptstücke an die Stelle der Tortur gesetzt habe. Durch die angegebene Mittel ist der Staat und der Missethäter gedeckt. Sollte auch ein Fall vorkommen, da sich unglücklicher Weise ein halber Beweis, oder mehr wider einen Inquisiten fände, der doch in der Folge unschuldig befunden würde, mithin unverdienter Weise bisher zur öffentlichen Arbeit u. s. w. angehalten wäre; so ist dies das kleinste Unglück, was den Inquisiten bey denen zusammentretenden widrigen Vermuthungen treffen könnte, und was er als ein Unglück, wovor der Richter nicht kann, tragen muß, und sich Glück zu wünschen hat, daß er statt eines so gelinden interimistischen Mittels nicht zur schimpflichen Folterbank geführt worden ist. Sollte sich auf der andern Seite in der Folge finden, daß Inquisit des Capitalverbrechens schuldig wäre, so kann er nach meinem Vorschlage noch zur verdienten Strafe gezogen werden, welches nach ausgestandener Tortur nicht mehr angieng. 5) Bey anderen, als capitalen Verbrechen, ist die Tortur in denen mehresten Fällen ein größeres Uebel für den Inquisiten, als die Strafe selbst. Wie lässet es sich aber alsdenn mit dem Menschenverstande reimen, wenn man ein Mittel, die Wahrheit herauszubringen, gebrauchet, welches

der Folter geäussert, der andere dieselbe mit wichtigen Gründen bestritten.

härter ist als die Strafe selbst? 6) Wenn es blos darauf ankommt, die Mitverbrecher herauszubringen, so ist die Tortur zu diesem Endzwecke ein unzulängliches Mittel; denn der Inquisit kann hier angeben wen er will, und solche Leute nennen, die nicht in der Welt sind. Ist an deren Herausbringung sehr viel gelegen, so kann der Landesherr diesem Verbrecher eine gelinde Strafe oder völlige Verzeihung versprechen, wenn er durch seine Anzeige veranlasset, daß die Mitverbrecher würklich zur Haft kommen. 7) Wäre etwa der Vorsatz des Inquisiten noch zweifelhaft, ob er z. E. jemand umbringen wollen, u. s. w. so ist dieserwegen keine Tortur nöthig, sondern die Umstände ergeben ganz gewiß so viel, daß entweder der Vorsatz, ein Verbrechen zu begehen, als richtig angenommen, oder verneinet werden kann, wenigstens, wenn ein Verbrechen würklich begangen ist, muß so lange angenommen werden, daß es vorsetzlich geschehen sey, bis der Inquisit auf andere rechtliche Art darthut, daß der Vorsatz ermangele. Ich berühre nur mit wenigen noch, 8) wie leicht ein Richter sich in der Stärke derer Vermuthungen irren kann, und 9) wie wenig auf ein, durch die abscheulichste Gewalt herausgebrachtes Geständniß zu bauen sey, welches durch die gerühmte freywillige Wiederhohlung nicht gültiger wird, da man den Wiederruf, woferne er nicht auf Gründen beruhet, die erwiesen werden, nicht gestattet. Letztlich 10) kann niemand behaupten, daß es die Sicherheit des Staats erfordere, daß jeder Missethäter nothwendig am Leben gestraft werde, der das Leben verwürkt haben würde, wenn sein Verbrechen völlig an den Tag gekommen wäre.

Laßt uns nun zum Schluß die Frage moralisch betrachten.

Gerechtigkeit unter gleichen Menschen heißt das ganze rechtmäßige Verhalten des Menschen, oder die strengste Beobachtung aller seiner vollkommenen Pflichten. Sie unterscheidet sich von der Billigkeit darinn, daß diese die unvollkommenen, das ist: die moralischen Pflichten zum Gegenstand hat.

Durch Gerechtigkeit von Seiten des Oberen *a*) gegen einen Untergebenen verstehen wir diejenige Eigenschaft, vermöge welcher der Richter einem jeden nach Masgab der ihm zukommenden Rechten, das angedeihen läßt, was ihm ohne alle Personellrücksicht zukommen soll, wo der Richter nur das bloße Resultat der Vergleichung zwischen Foderung und Gesetz, mit der möglichsten Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit abwiegt, und sich strickt und unabweichend daran hält, wo er den einzigen Punkt trift, der mitten zwischen der Gnade und der Strenge gegeben werden kann.

a) Princip. Inst. de Justitia & Jure.
L. 31. §. 1. ff. Depositi vel contra.
L. 14. ff. de Condictione indeb.
BURLAMAQUI Principes du droit nat.
PUTTERI Jus Naturæ. §. 243.
PUFFENDORF de Officio hominis & civis, L. 1. C. 2. §. 12. seq.

Gedenket man sich aber durch Gerechtigkeit ganz abstrakt ein moralisches Wesen, das von aller Leidenschaft befreyt, von allen Vorurtheilen entfernt, über alle Schwachheiten erhaben, seine Vollkommenheit mittheilen, und dadurch das Glück von allen Ständen machen kann, das alle Zweytracht aufhebt, alle Streitigkeiten tilget, die Quelle aller Feindschaft versiegen heißet, das unter allen Menschen Liebe pflanzt, und Hochachtung für seine Obere einflößet; das den Menschen einen Nahmen erwirbt, der über alle Nahmen ist, das oft aus der niedrigsten Claße einen Verehrungswürdigen Wohlthäter seiner Mitgeschöpfen ausfindig macht. Ein Wesen, das der Tugendhafte verehret, und der Lasterhafte, sollte er auch auf dem Thron seyn, zitternd anerkennt, von dessen Streichen er sich biegen, und dessen Aussprüche er wider seinen Willen verehren muß, vor dem kein Thron erhaben, und keine Hütte niedrig ist, das alle Völker gekannt und angebetet, das Hiob *a*) auf dem obersten Gipfel des Glücks, für seine schönste Zierde gehalten. Das Wesen, dessen Urbild eine der Vollkommenheiten des Allmächtigen ausmacht, und wodurch wir uns ihm möglichst nähern, so ist sich nicht zu wundern; daß ihm das Alterthum Altäre gebauet und Tempel aufgeführt. — Wer kann wohl die majestätische

a) Hiob XXIX, v. 14.

Stimme der Gerechtigkeit mißkennen? Sie ist ja ununterbrochene Strafe für das Laster, und unausbleibliche Belohnung der Rechtschaffenheit, ja selbst da ist sie es, wo die verdorbene Menschheit diese unterdrückt und jenes erhebt.

Im ausgedähnteren Sinn gehöret zu der Gerechtigkeit der ganze Innbegrif der Pflichten des Regenten; insonderheit aber der Schutz, den er seinen Untergebenen schuldig ist, und in diesem Sinn scheint uns das Wort hier zu nehmen zu seyn.

Die Idee von Gerechtigkeit setzt immer die Kenntniß von gewissen Gesetzen und Verbindlichkeiten voraus; die auch sogar dem Obern auferlegt sind, der gegen einen Untern Gerechtigkeit auszuüben hat. Diese Schranken sind nicht willkührlich, von diesem oder jenem Menschen bestimmt oder ausgedacht, in diesem oder jenem Land angenommen: die Grunderkenntniß derselben liegt in uns selbst, sie sind der wesentlichste Theil der ewigen unveränderlichen Gesetze der Natur, und für den Menschen viel bestimmter ausgezeichnet, viel deutlicher bekannt gemacht, viel dauerhafter eingegraben als alle übrige. Ein innerer Richter, den keine Erziehung dämpfen, keine Lebensart unterdrücken kann, hat sie bey jedem festgesetzt, keine Scheingründe täuschen ihn, keine Ausflucht rettet vor seinem Ausspruch.

So wahr es ist, daß die Gerechtigkeit sowohl nach Verdienst belohnt als bestraft; eben so gewiß ist es auch, daß sie diese Schranken weder auf die eine noch auf die andere Art überschreitet. Wie soll also ein Mittel zu der Strafe zu führen mit der Gerechtigkeit bestehen können, welches, obschon nur als Mittel, dennoch **gewaltsam und schmerzhaft**, gar leicht auf einen fallen kann, der nach der strengsten Prüfung nichts verschuldet hat, und immer auf einen fällt, der zu derselben Zeit noch nicht für straffällig bekannt ist?

Wie soll ferner die Gerechtigkeit nicht beleidiget seyn? die niemand über verdienen strafen will, wenn die Peinigung gegen jemand gebraucht wird, für den sie beynahe so empfindlich als die Lebensstrafe selbst ist. Wie soll die Gerechtigkeit nicht beleidiget seyn, wenn die Folter bey Vergehungen gebraucht wird, deren gesetzmäßige Strafe nicht Lebensstrafe ist?

Freylich ist die Peinigung nicht für alle Menschen, weder physisch noch politisch, gleich empfindlich; allein unter Umständen, und je nach der Verschiedenheit der Menschen gegen die sie gebraucht wird, kann sie es im höchsten Grad seyn. Obschon alle Mitglieder der Gesellschaft den gleichen Werth haben, und die Strafe folglich immer die gleiche und für alle Menschen gleich empfindlich seyn sollte, so darf dennoch der Gesetzgeber

bey minderen Verbrechen niemahls vergessen, daß die Grade, in denen die Menschen von der natürlichen Gleichheit abgewichen, Vorurtheil erzeugt, die zu unumstößlichen Gesetzen gediehen sind, und die er nicht verachten darf.

Ende des ersten Theils.

Abhandlung

über die zwote Frage:

Führt die Peinigung zu dem Endzweck, auf den die Gesetze zielen?

Bayerische Staatsbibliothek München

Erstes Hauptstück.

Von der Wahrheit und ihren Graden.

Erster Abschnitt.

Von der Möglichkeit.

Kaum sollte man denken, daß einem peinlichen Richter vorerst die Möglichkeit, einer zu bestrafenden Handlung, zu untersuchen oblige, und dennoch zeiget die Erfahrung, daß sehr oft Verbrechen gestraft worden, die physisch nicht möglich waren: wo nemlich der eingezogene, der in der Betäubung der ihn umringenden fürchterlichen Gegenständen, eingestanden, was nicht nur nicht wahr, sondern würklich unmöglich war; in dem ersten Anfall des richterlichen Eifers, auf sein Geständniß hin verurtheilet, und erst lange nachher durch die Zeit und kälteres Blut gerechtfertiget, vielleicht auch beweinet worden ist, aber zu späte, um schadlos gehalten werden zu können —

zu späte, auch um dem Richter die Gewissensbiße und die Verantwortung zu ersparen, die ihn seine Ubereilung lebenslänglich kosten muß.

Die subjektive Möglichkeit ist zweyfach, physisch oder moralisch; physisch ist möglich, was die Kräfte des Handelnden nicht übersteiget, und was den physischen Gesetzen nicht zuwider läuft.

Moralisch möglich ist hier nicht, was nicht wider die Gesetze der Moral streitet; sondern was mit der Denkungs- und Handlungsart, eines uns bekannten Menschen bestehen kann. Die physische Unmöglichkeit erzeuget bey dem Richter immerhin eine Gewißheit, und läßt über die Würklichkeit keinen Zweifel übrig, wohl aber über die Art und Weise; folglich soll er sich immer vor allem aus angelegen seyn laßen, nicht nur zu untersuchen, ob die That, deren Delinquent beschuldiget ist, sondern auch, ob das von ihm erhaltene Geständniß, im Fall eines vorhanden wäre, physisch möglich seye: denn von beyden Fällen hat man Beyspiele, daß traurige Urtheile wegen Mangel dieser Untersuchung ausgefällt worden. Die physische Unmöglichkeit einer That, deren Delinquent beklagt ist, oder eines Geständnißes das er gethan, giebt also einen gegründeten und auf *a*) Gewißheit gebauten Beweis ab, sowohl wider das eine als wider das andere.

a) Ueber das Wort Gewißheit siehe unten pag. 112.

Die moralische Möglichkeit, in dem Sinn, in welchem wir sie hier bestimmen, ist ein Schluß aus zweyen Vordersätzen, die ihren Werth und ihre Glaubwürdigkeit nur aus der Vermuthung hernehmen, der Mensch werde, weil er sich in allen anderen Fällen nach Grundsätzen aufgeführt, in einem ähnlichen gegebenen Fall sich auch gleich betragen. Wir geben zu, dieser Schluß seye schlüpfrig, und es könne geschehen, daß ein Mensch sich zwar in diesen Fällen immer so aufgeführt, und dennoch werde er in einem ähnlichen nicht mehr das gleiche thun.

Wir geben ferners zu, es gehöre zu einem solchen Schluß eine gänzliche Kenntniß des moralischen Charakters eines Menschen, die der Richter gemeiniglich gar nicht hat und gar nicht haben kann.

Wir geben also auch zu, von der moralischen Unmöglichkeit laße es sich weder für noch wider das Begehen eines Verbrechens mit Zuverläßigkeit schließen, und sie enthalte keinen so positiven Begrif, daß derselbe weder einen logisch richtigen Schluß, noch eine bewiesene Wahrheit unausbleiblich in sich fasse.

Aber daß wir zugeben sollten, die moralische Unmöglichkeit seye ein Unding *a*), wäre zu viel gefodert, und

a) Herr von Globig sagt in seiner Preisschrift pag. 274. von dem Begrif des Wahrscheinlichen, die moralische Unmöglichkeit seye ein Unding, und pag. 280. giebt er die Analogie als eines der Hauptgesetze des Wahrschein-

würde alle Urtheile nach Analogie gänzlich umstürzen; da man doch in tausend Fällen des menschlichen Lebens, sich mit Analogie, oder Erwartung ähnlicher Handlungen unter ähnlichen Umständen behelfen muß, und selbige wirklich eintreffen siehet. Man wird z. E. gestehen müßen, es gehöre unter die moralischen Unmöglichkeiten, daß ein Vater, der sich Zeitlebens zärtlich gegen seinen Sohn betragen hatte, auf einmal ohne der Sinne beraubet zu seyn, diesen Grundsätzen und seinem ganzen bisherigen Leben zuwider handle, und ein Unmensch, ein Kindsmörder werde? und doch ist von einem berühmten Gerichtshof, ein Ehrenmann in eben diesem Fall, auf schändliche, unbegründete und tumultuarische Vermuthungen hin, verurtheilt worden: ein in ganz Europa bekanntes Beyspiel.

Die moralische Unmöglichkeit zeuget doch also immerhin eine so große Unwahrscheinlichkeit, daß sie der Unglaublichkeit sehr nahe kömmt: freylich Gewißheit nicht, aber doch einen ziemlichen Schritt jenseits der Wahrscheinlichkeit.

lichen an: was ist die moralische Unmöglichkeit, daß ein tugendhafter Mann eine Lasterthat begehen könne, anders, als eben die aus seinen bekannten Grundsätzen gefolgerte Analogie? eine Voraussetzung seiner zukünftigen Handlungen.

Zweyter Abschnitt.

Von der Wahrscheinlichkeit.

Wenn man bedenkt, wie selten dem Menschen in der moralischen Welt erlaubt ist gewiß zu seyn, wie wenig gewißes uns die Natur in Wissenschaften vergönnt, und wie das wenige, wo wir je haben können, von einem Wall von Zweifeln umgeben ist, die uns täglich noch zu beschuldigen scheinen, wenn wir urtheilen wollen: so muß man sich über die Dreistigkeit und den Leichtsinn wundern, mit welchem man beständig über alles entscheidet und mit Urtheilen herfährt, um sich dadurch den Nahmen eines durchdringenden Verstandes zu erwerben, da diese Eilfertigkeit beynahe immerhin das Gegentheil verrathet.

Der Anschein betriegt, unsre Kurzsichtigkeit verleitet uns, die Sinne täuschen, Vorurtheile blenden, Leidenschaften führen uns irre, und dennoch urtheilen wir mit Bestand, mit Gewißheit, und wenn Eigenliebe mit ins Spiel kömmt, mit Hartnäckigkeit *a*)? Ja was das son-

a) Wenn man bey dieser Untersuchung noch weiter zurückgehen, und einige wesentliche Quellen des Irrthums entdecken will, so lese man eine sehr gründliche Abhandlung des Herrn

derbarste dabey ist, eben unsre Kurzsichtigkeit ist es, die uns viele von den verschiedenen Möglichkeiten verbirgt, und uns da Gewißheit zeiget, wo ein geübterer Forscher und durchdringenderer Verstand vielleicht gar das Gegentheil siehet, oder allenfalls kaum Stof zum Zweifeln hätte finden können.

Die Wahrscheinlichkeit liegt beynahe in der Mitte zwischen der Möglichkeit und der Gewißheit, und je nach ihrer Beschaffenheit der einen oder der anderen näher: sie ist eine Vereinigung von Umständen, die unser Urtheil, obschon etwas schwankend, bestimmen helfen. Alles was sich auf Wahrheit gründet, hat seinen Zugang durch die Wahrscheinlichkeit, und von dieser aus kommen wir, wenn wir anders je dahin kommen, zu der Wahrheit: zuweilen aber und meistens bleiben wir mitten in der Wahrscheinlichkeit stecken, und müßen, entweder unser Urtheil zurück halten, (επεχειν) oder voreilig urtheilen.

Der Mathematik allein ist vergönnt, mit kühnen Schritten von der Ungewißheit zu der Evidenz überzufliegen, und das ganze Gebiet des Wahrscheinlichen zu übergehen.

Allgemeine Regeln der Wahrscheinlichkeit, laßen sich deswegen nicht abziehen, weil ihre Würkung je nach den Seelenkräften des Menschen verschieden seyn kann: eben

Sultzers, sur l'apperception & son influence sur nos jugemens, sie ist in der Histoire de l'académie royale de Berlin Tom. XX. pag. 415.

so wenig läßt sich die Menge der Umstände bestimmen, die eintreffen sollen, um selbige zu erzeugen, indem oft ein einziger uns der Wahrheit näher bringt, als hundert andere zusammen genommen: so sehr sind die Stufen des Wahrscheinlichen *a*) von einander entfernt! die unterste ist die Möglichkeit und die oberste die Wahrheit, dazwischen ist die Leiter beynahe unendlich, und der Unterschied zuweilen ganz unmerkbar, und doch sehr wesentlich.

b) Eben deßwegen, daß die Wahrscheinlichkeit nichts

a) Herr von Globig und Huster haben sich in ihrer Abhandlung außerordentlich viel Mühe gegeben, den gerichtlichen Gebrauch der Wahrscheinlichkeit deutlich und gemeinnützig zu machen, und die Leser in deren Händen die Abhandlung ist, verweisen wir auf den zweyten Theil der Aufgabe, wo von pag. 259 bis 290 viel treffendes über die so ausserordentlichen Schwierigkeiten ausgesetzte Lehre von der Probabilität enthalten ist: Allein sie müßen mit allen wahren Philosophen, die sich mit diesem Gegenstand beschäftiget, gestehen, gewisse Regeln abzuziehen seye unmöglich, und wenn die Vorsehung es wollte möglich werden laßen, so wäre dies das gröste Glück das die Menschheit wünschen dürfte. Herr von Globig pag. 259 und 262.

b) Mendelssohn, der eine eigne Abhandlung über die Wahrscheinlichkeit geschrieben, hat diese Schwierigkeiten auch eingestehen müßen. Man hat schon längstens erkannt, sagt er, daß die allgemeinen Lehren der Weltweisheit und Mathematik allzuweit von den vorkommenden Begebenheiten in der Natur entfernt sind. Wenn ihre abgezogene Schlüße auf einzele Fälle angewandt werden sollen, so muß öfters ein Schritt

festes und nichts bestimmtes ist, lassen sich auch keine bestimmte Gesetze darüber geben: statt der Gesetze haben wir dabey innere Empfindungen zu beobachten, die zwar nicht willkührlich, aber bey jedem Menschen, sowohl in Rücksicht des Empfindungs- als des Erkenntnisvermögens verschieden sind, und durch unzählbare Nebenumstände verändert werden können.

Diese Veränderungen, denen sie ausgesetzt sind, machen eben, daß von der Wahrscheinlichkeit der Übergang zu dem falschen so leicht ist, als der zu der Wahrheit, und im Gegentheil, in einem gewissen Betracht noch

geschehen, bey welchem uns die Regeln der gemeinen Vernunftkunst verlaßen. Wir müßen Sätze annehmen, von deren Richtigkeit wir nicht genug überzeuget sind: wir müßen Ursachen und Wirkung mit einander verbinden, deren Verknüpfung eben nicht nothwendig scheinet; wir müßen Begebenheiten mit Begebenheiten vermuthen, die nicht völlig in einander gegründet sind, kurz, wir müßen uns auf Wahrscheinlichkeiten stützen, die, wenn sie nicht eine andere Art zu schließen, doch wenigstens eine andere Art von Vordersätzen vorauszusetzen scheinen. Mendelssohns philosophische Schriften, zweyter Theil, §. 244.

So gründlich und treffend Hrn. Mendelsohns Abhandlung über die Wahrscheinlichkeit ist, so setzt sie doch gar zu geübte Metaphysiker voraus, als daß sie für Rechtsgelehrte einen wesentlichen praktischen Nutzen haben könne: übrigens muß man gestehen, daß der Natur der Dinge nach die Lehre von der Wahrscheinlichkeit, weder so kurz, noch so deutlich, noch so einfach zu entwerfen möglich ist, daß sie ein jeder fassen könne.

leichter; weil wir Dinge außer uns gewöhnlich nur einseitig zu betrachten, und der Wahrscheinlichkeit die Wendung zu geben pflegen, die uns unsere Lieblingsidee geben heißet; wir folgen diesem Wink um so viel eher, als die Wahrscheinlichkeit würklich ihrer Natur nach etwas schwankendes erzeuget; dennoch wollen wir trachten, eine kleine Anweisung zu entwerfen, wie der Richter davon Gebrauch machen könne.

Der untrieglichste Weg, von der Wahrscheinlichkeit den ächten Gebrauch zu machen, ist die Entgegenhaltung der meisten Möglichkeiten, insonderheit aber der Gegensätze, so viel derselben sind: dadurch wird die Wahrscheinlichkeit gereinigt, und das Zweifelhafte ändert sich in Glaubwürdigkeit um; wenn man dieses verabsäumt, so wird die Wahrscheinlichkeit immer in Irre führen: dem im Denken und Ideenvergleichen ungeübten oder trägen Richter wird das gleiche wahrscheinlich seyn und bleiben, was mit dem ersten gefaßten Eindruck übereinkömmt, und umgekehrt.

Nach der gegebenen Bestimmung können also mehrere und verschiedene Wahrscheinlichkeiten über einen und eben denselben Gegenstand zugleich eintreffen, dadurch erhält dann die erste Wahrscheinlichkeit einen gar viel höhern Grad von Glaubwürdigkeit, welcher in dem Maße zunimmt, in welchem sich die Anzahl der Wahrscheinlichkeiten vermehrt.

Man muß zweytens trachten, wo immer möglich, die Gründe der Wahrscheinlichkeit zu entdecken, und selbige auf einfache Sätze zurückzubringen, in den Fällen wo sich dieses thun läßt: alsdann läuft man beynahe gar keine Gefahr mehr betrogen zu werden, und setzt sich wider die Irrwege, die von der Wahrheit abführen, allerdings in Sicherheit.

Um die Wahrscheinlichkeit in Zuverläßigkeit umzubilden, muß man sich ferners angelegen seyn lassen, die meist möglichen Kennzeichen derselben zusammen zu bringen, und irgend eines, von diesen Kennzeichen, von allen Zweifeln zu befreyen, und in Gewißheit zu verwandeln. Dieses giebt alsdenn einen Ruhepunkt ab, von welchem aus man nicht mehr zweifelnd, sondern sicher, nicht mehr im dunkeln, sondern am hellen Licht gehen kann: nicht nur ist man der Wahrheit um so viel näher, daß nun das eine Kennzeichen, was vorher nur zweifelhaft war, gewiß wird, sondern die übrigen, die noch nicht gewiß sind, erhalten dadurch einen weit höheren Grad von Wahrscheinlichkeit; und Gegensätze, die uns im Zweifel hielten, werden oft vermittelst dessen völlig ausgeschoben. Versuche man die Anwendung dieser Regeln bey dem Abschnitt von den Anzeigen.

Man sollte es kaum glauben, aber die Auflösung einer bekannten Gewißheit in Wahrscheinlichkeit, lehret uns die Wahrscheinlichkeit sehr wohl prüfen: wenn man nem-

sich von einer Gewißheit nach und nach die Umstände absöndert, die sie gewiß gemacht: so bleibt nur eine Wahrscheinlichkeit übrig, und je mehr Umstände man davon wegnimmt, desto schwächer ist sie: am Ende wird sie ein Satz, der nicht einmal wahrscheinlich, sondern so beschaffen ist, daß die Möglichkeit sich auf alle Seiten gleich lenkt.

Setzt man ihn dann wieder nach metaphysischer Etymologie zusammen, so siehet man, welche von den Umständen, die in seine Substanz eintreten, ihn zu der Potenz einer Wahrscheinlichkeit erhöhet: dieser Umstand dürfte dann wohl abstrakte Regel werden, wenn sich anders gewisse Regeln der Wahrscheinlichkeit festsetzen liessen: allenfalls wird er bey Beurtheilung der Wahrscheinlichkeit von sehr großem Werth seyn müssen.

Die Wahrscheinlichkeit ist es, die **Carl** den V. zu dem Gebrauch der Folter bewogen oder verleitet; die peinliche H. G. O. läßt uns keinen Zweifel darüber *a*), und des Kaysers menschenfreundliche Gesinnungen gestatteten ihm nicht, auf bloße Wahrscheinlichkeit hin zu verdammen: allein er fand die gleichen Schwierigkeiten, die immer mit der Unvollkommenheit des

a) C. C. C. Art. 22.

Es ist zu merken, daß niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe solle verurtheilet werden, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeige genugsam ist.

menschlichen Scharfsinns verbunden seyn müssen, wenn man Regeln der Wahrscheinlichkeit geben soll.

Die Wahrscheinlichkeit zeuget Vermuthungen, diese werden dann würklicher Glaube und Uberzeugung, oder kommen demselben in dem Maße näher, in welchem die Wahrscheinlichkeit sich der Wahrheit nähert, allein die bloße Wahrscheinlichkeit soll den Richter allerdings zu keinem andern Entschluß bringen, als zu dem, die Untersuchung noch ferners fortzusetzen: und wenn aller Untersuchungen ungeachtet, nicht mehr herausgebracht werden kann, so soll er sein Urtheil zurückhalten, und sich schlechterdings begnügen, durch diejenige Sorgfalt, die die Umstände anrathen werden, gegen den Beargwohnten auf seiner Hut zu seyn, insonderheit soll der schändliche Grundsatz *a*), daß, je wichtiger das Verbrechen, desto mindere und schwächere Beweise sollen hinreichen, als eine der Menschheit zuwiderlaufende Tyranney billig von allen christlichen Richtern verabscheuet werden. Im Gegentheil, je scheußlicher das Verbrechen, desto weniger darf man es vermuthen, desto stärker und vollkommner soll der Beweis seyn, und desto weniger soll sich der Richter, wo er sich anders einer außerordentlichen Verantwortung entziehen will, von blindem Eifer leidenschaftlich dahin reißen lassen, mit grausamen und harten Urtheilen herzufahren. Viele Lehrer des peinlichen

a) L. 8. ff. ad L. Juliam Majestat.

Rechts *a*) haben sich nicht gescheuet, das Gegentheil zu behaupten und zu sagen: je grausamer das Verbrechen seye, desto schwächer dörfe der Beweis seyn. Gott bewahre uns vor einer solchen Jurisprudenz!

Dritter Abschnitt.

Von der Gewißheit.

Wenn der Richter die Wahrheit sucht, so hat er kein anderes Augenmerk dabey, als daß sie bey ihm eine Gewißheit erzeuge; diese allein soll ihn entscheiden, und auf

a) BÖHMER ad Art. 124. C. C. C. §. 4.

LEYSER Specim. 568. N. 14.

CARPZOV. wollen wir weder hier noch irgendwo citieren, theils wegen der unmenschlichen Härte, mit der er allerwerts zu Werke gehet, theils wegen dem häufigen Unsinn, den wir da antreffen: der in unsern Zeiten mehr bedauret als verachtet wird, wie z. B. das allerliebste Anekdötchen wo P. 3. Qu. 125. No. 65. 66. 67. seq. ist. Von gleichem Schlag ist P. 1. Qu. 48. No. 47.

P. 1. Qu. 50. No. 3. & 4.

P. 1. Qu. 48. No. 30. 31. 33. insonderheit aber 35. ꝛc. ꝛc. Wahrhaftig, wenn man über peinliche Gesetze philosophiert, so kann von solch tollem Zeug bey vernünftigen Menschen die Rede nicht seyn.

diese allein darf er ein Urtheil bauen; diesen Grad von Wahrheit muß er haben, wenn er sein Urtheil bestimmen soll.

Die subjektive Gewißheit ist derjenige Grad der Erkenntnis, bey welchem kein Zweifel des Gegentheils mehr vorhanden ist. Allein die Art und Weise selbige zu erlangen, muß der Natur der Wahrheit angemessen seyn, von der man eine Gewißheit verlanget: folglich müssen metaphysische, moralische, mathematische, historische Gewißheiten, immer so weit von einander verschieden seyn, als die Wahrheiten in diesen Fächern verschieden sind, und in jedem Gegenstand muß die demselben nach mögliche Wahrheit und Gewißheit nach der in demselben möglichen Beweisart gesucht werden.

Wer für eine historische Thatsach einen mathematischen Beweis haben wollte, würde eher allem historischen Glauben entsagen müssen, als denselben erhalten können, und umgekehrt, einen geometrischen Satz, mit historischer Glaubwürdigkeit unterstützen wollen, wäre die Natur *a*) desselben mißkennen und nichts beweisen.

Der

a) Dieser Unterschied ist sehr wesentlich, und der Gesetzgeber kann nicht genug darauf sehen. Hr. Filangieri, so viel Gutes sonst in seinem Werk anzutreffen ist, hat hier nicht die behörige Genauigkeit gebraucht; die Grenzen des Wahrscheinlichen hat er gar nicht gesucht festzusetzen, ohne Zweifel wegen den vielen sich dabey vorfindenden Schwierigkeiten, und die metaphysische, mathematische und historische

Der peinliche Richter sucht zwo Arten von Gewißheit: erstens die historische, weil er meistens Fakta untersucht, geschehene Handlungen, die historisch können und müssen bewiesen werden; aber nebst der Gewißheit, daß dieses oder jenes Verbrechen begangen worden, sucht er dann noch zweytens, wer der Thäter seye? dieses läßt sich nicht allemal historisch beweisen, sondern muß meistens logisch durch einen Vernunftschluß, dessen Vordersätze aus der Wahrscheinlichkeit hergenommen sind, bewiesen werden.

Andere Arten von Wahrheit und Gewißheit kann der Richter nicht verlangen, und er bedarf sie nicht: noch mehr, wenn er den Satz historisch erwiesen siehet, und mit denjenigen Gründen unterstützt, die in Geschichts- und Thatsachen erforderlich sind, so ist er befügt, die Strafe zu verhängen, die das Gesetz auf die verübte That gesetzt hat.

Allein obschon das Wort Gewißheit dem Anschein nach einen ganz bestimmten Begrif erzeugt, so muß man doch den Unterschied nicht aus der Acht lassen, der zwischen den verschiedenen Arten von Gewißheit ihrer

Wahrheit hat er nicht genug von einander getrennt, und die Natur einer jeden, unserm Ermessen nach, gar nicht hinreichend untersucht. Man sehe
Scienza della Legislazione Tom. 3. C. 13. della Certezza morale.

Natur nach seyn muß: eine mathematische Gewißheit schließt das Gegentheil des Satzes so gänzlich aus, daß es unmöglich wird, da hingegen eine historische Gewißheit den Gegensatz nicht unmöglich, aber im höchsten Grad unwahrscheinlich macht; es ist der strengsten logischen Möglichkeit nach möglich, daß Carthago nicht existiert, und daß kein Alexander jemals gewesen, allein man müßte ganz und gar alles historische Zeugniß abläugnen, und keine Treue und Wahrheit mehr bey Menschen zugeben; überdies noch annehmen: es hätten sich eine unzählige Menge Menschen mit einander verbunden, um die übrige ganze Welt zu betrügen, wenn man daran zweifeln wollte.

Die mathematische Gewißheit ist die einzige, der man den Beyfall platterdings nicht versagen kann; die übrigen scheinen eher der allerhöchste Grad von Wahrscheinlichkeit, als eine Gewißheit zu seyn, weil bey allen historischen Beweisen der Gegensatz immer noch möglich bleibt. Der Richter muß sich aber begnügen 1°) den Grad und die Art von Gewißheit zu erlangen, den die Natur der Untersuchung zuläßt und 2°) das Gesetz erfodert; wenn er diesen zweyen Erfordernissen ein Genügen geleistet, so hat er seine Pflicht erfüllt *a*).

a) Es ist ein gewaltiger Unterschied zwischen dem Grad Gewißheit, den man im gemeinen Leben verlangt, um etwas für wahr anzunehmen, und dem, den man als Richter

Allein selbst diese Art Gewißheit läßt sich zuweilen nicht erlangen, man kömmt durch Untersuchung, Entdeckung und Vergleichung von Umständen auf einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, und weiter nicht *a*); und da dieser Fall, der Natur der menschlichen Handlungen nach, sehr oft vorkommen muß, so können wir nicht umhin, die in der englischen Legislation angenommene Alternativ: **schuldig** oder **unschuldig**, höchstens zu mißbilligen; es giebt auch noch ein **drittes**, und dies ist eben das, was am häufigsten eintrift, nemlich der Grad von Wahrscheinlichkeit, der den Richter bis zu einer starken Vermuthung, aber ja noch nicht bis zur Überzeugung bringt, da soll er nothwendig nach den Grundsätzen, die wir über die Schranken und den Gebrauch der Strafe festgesetzt, stille stehen *b*): denn wenn

verlangt, um sein Urtheil darauf zu bauen: jener mag beym gemeinen Mann beschaffen seyn wie er will, der Gesellschaft ist nicht viel daran gelegen, aber ein leichtgläubiger Richter ist ein Zerstörer der Gesellschaft, sein Herz mag noch so gut seyn. Dieser Punkt, dieses criterium legale, mit dem sich so viele Philosophen beschäftiget, worinn bestehet es, und wodurch wird es bestimmt? wenn die Gesetze es nicht bestimmt festsetzen, so muß es der Grad von Gewißheit seyn, der jeden vernünftigen und prüfenden Menschen auch würde überzeugt haben. — Doch diese Frage sollte eher bey einer peinlichen Prozeßordnung als hier abgehandelt werden.

a) Filangieri Tom. 3. Cap. 14.

b) Unter den Erkenntnißen, sagt der Jude Moses, die wir

er auf diesem Punkt verdammet, so hat er es gegen die Privatsicherheit, und wenn er losspricht, gegen die ganze Gesellschaft zu verantworten. Es bleibt ihm also nichts übrig, oder vielmehr er ist nicht befügt, etwas anders zu thun, als sich den Weg zur Strafe durch eine engere oder ausgedehntere Versicherung des verdächtigen offen zu behalten und sein Endurtheil aufzuschieben.

Wir könnens nicht genug wiederhohlen, und wir haben es schon oben gesagt: einer der größten Fehler in den peinlichen Gesetzgebungen ist, daß man immer glaubt, ein Endurtheil geben zu müssen, da es doch so oft nicht möglich ist. Ein gelinder weiter Arrest, der nichts schimpfliches auf sich hat, und der eher eine genauere Aufsicht beeidigter Personen seyn sollte, ein Verbot aus dem Land, aus dem Amt oder aus dem Kirchspiel zu gehen, wäre für die Gesellschaft schon genug gegen einen Verdächtigen, und wenn er ein Unangeseßener, ein Vagabund *a*) ist, ihn mit oder ohne

zu erlangen haben, kann die Wahrscheinlichkeit vielleicht für die nothwendigste gehalten werden; weil sie unsrer eingeschränkten Sphäre am angemessensten ist, und in den meisten Stellen die Stelle der Gewißheit vertreten muß. Mendelssohn von der Wahrscheinlichkeit.

a) Daß man uns ja nicht beschuldige, daß wir den Verweisungen günstig seyen, da wir sie im Gegentheil als einen unschicklichen, dem Völkerrecht geradezu entgegen gesetzten Mißbrauch ansehen: aber einen Fremden zum Lande hinausführen, heißt nicht verweisen.

Schmach, je nach den Graden der Anzeigen, auf die Grenze führen lassen, wenn man nicht Beweis genug zum strafen, uicht Beweis genug zu längerer Gefangenschaft, und doch auch nicht Ursach hat, ihn schlechterdings unschuldig zu glauben; und dies ist wirklich ein sehr gemeiner Fall, wenn man wenigstens in Untersuchung der Verbrechen für die Menschheit überhaupt und die Freyheit des Menschen insbesonders Sorge tragen will: man hat unter dem Vorwand, für die Sicherheit zu sorgen, in der That sich gar zu vieles erlaubt, und geht noch täglich in vielen Gesetzgebungen gar zu weit; ja wenn individuelle Sicherheit mit der allgemeinen in unumgänglicher Collision ist, so muß diese billig das Übergewicht haben, sonst aber soll der Richter die Ehrfurcht, die er jener schuldig ist, niemals aus den Augen lassen.

Zweytes Hauptstück.
Von der Art und Weise die Wahrheit zu entdecken.

Erster Abschnitt.
Von dem Corpus Delicti.

Alle mögliche Beweise, die den Richter zu der Gewißheit führen können, lassen sich der Natur der Dinge nach auf drey Quellen zurückbringen; denn sie kommen entweder

1) Aus der cörperlichen Verfaßung und Beschaffenheit der Sache, an der das Verbrechen begangen worden, die macht das corpus delicti aus; oder
2) Aus Umständen, die außerhalb derselben gelegen sind, dahin gehören, Zeugen, Indicien, Vermuthungen, oder
3) Aus dem Mund dessen selbst, der das Verbrechen begangen hat, d. i. das Geständniß.

Bey den beyden letztern wird eine logische Arbeit erfodert, wo der Geist aus zweyen Vordersätzen einen Schluß abziehen muß: die erste aber fällt so in die

Sinne, daß die Evidenz sogleich aus der Einschauung einleuchtet, daß sich über die Wirklichkeit der That keine andere Möglichkeit denken läßt.

Die zwo letzteren Quellen können bey allen Verbrechen statt finden, die erstere aber nicht; denn entweder sind die Verbrechen von solcher Art, daß sie Spuhren zurück laßen oder nicht, und ob man gleich den Unterschied, den die Rechtsgelehrten zwischen delictis, facti permanentis und facti transeuntis gemacht, hat bestreiten wollen, so bleibt es doch immer der Natur der Dingen nach wesentlich.

Er ändert zwar nichts an der Moralität der Handlung, das Verbrechen mag Spuhren zurücklaßen oder nicht, so bleibt es nichts destoweniger Verbrechen, und ist nichts desto strafbarer, auch deswegen nicht eher zu entschuldigen: aber dieser Unterschied hat einen unmittelbaren Einfluß auf die Untersuchung, und der Richter muß immer wißen, ob sich bey dem zu untersuchenden und zu bestrafenden Verbrechen ein Corpus delicti könne denken laßen oder nicht.

Auf das Corpus delicti dringen, da wo keines Platz haben kann, und die übrige Untersuchungen aus dem Grund aufschieben, wäre wirklich der Sicherheit einen unverzeihlichen Schaden zufügen. Doch die nähere Behandlung dieses Gegenstandes gehört eher in den peinlichen Proceß, als in diese Abhandlung.

Die Uberbleibsel eines verübten Verbrechens, aus denen die Wirklichkeit desselben unzweifelbar in die Sinne fällt, heißet man Corpus delicti, folglich sind sie nicht selbst die Gewißheit des Verbrechens, sondern die Gewißheit wird nur ganz unleugbar daraus gefolgert *a*).

Diese Uberbleibsel fallen in die Sinne, und geben daher eine untrieglichere und ein viel leichter zu ergründende Art von Wahrheit ab, als die so durch andere Mittel, wo verschiedene Operationen des Geistes erforderlich sind, herausgebracht werden: der Richter muß sich also vor allem aus und vorzüglich angelegen seyn lassen, durch eine Besichtigung dieser Uberbleibsel, (dieses Corpus delicti) sich von der Gewißheit des begangenen Verbrechens zu überzeugen, um so da mehr, da ihm diese Uberbleibsel gar oft nicht nur die Würklichkeit der That, sondern unter Umständen noch gar viel mehr beweisen können.

Das Corpus delicti beweiset also:

1) Die Wirklichkeit der begangenen That; es entschei-

a) Die meisten Criminalisten heißen das Corpus delicti selbst die Gewißheit, z. E.
Quistorps peinliches Recht, 2ter Theil, §. 597.
Globig und Huster, pag. 367.
Kochii Jus Crimin. L. 3. Cap. 8. §. 717.
und andere mehr; allein ein Leichnam, eine Brandstätte, sind nicht eine moralische Gewißheit, sondern nur ein Beweis der zur Gewißheit führt.

det, bestimmt, daß eine Handlung vorgegangen, die durch die Umstände, unter denen sie verübt worden, Verbrechen wird.

2) Zeigt das Corpus delicti überhaupt, wie die Handlung verübt worden, und bestimmt gemeiniglich, zwar nicht allemal und nicht unwiderruflich, aber sehr oft, ob die geschehene Handlung eine Wirkung des bloßen Zufalls oder aber die Folge eines sträflichen Vorsatzes seye oder nicht: je fleißiger, je genauer, je deutlicher der Richter selbige untersucht, prüfet, vergleicht, je mehr Scharfsichtigkeit dabey angewandt wird, je mehr mögliche Seiten er sich dabey denkt, ꝛc. ꝛc. destoweniger Zweifel bleiben ihm übrig, über die Natur dieser Handlung. Jeder Richter weiß doch überhaupt so viel von der physischen Möglichkeit, daß er daraus abnehmen kann, ob die That durch zufällige Umstände möglich ware oder nicht.

3) Kann auch gar oft aus dem Corpus delicti erkennt werden, ob der Thäter sich wirklich die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, vorgesetzt hatte oder nicht: die Beschaffenheit des Corpus delicti zeigt deutlich, welche Werkzeuge und auf welche Art selbige dabey gebraucht worden, und folglich, ob das Unglück oder der Vorsatz an dem Erfolg schuld gewesen: schon dieser Punkt allein ist von solcher

Wichtigkeit, daß er die Art zu bestrafen allerdings ändert, folglich von dem Richter aufs allergenaueste festgesetzt werden muß.

4) Gar oft kann auch noch durch das Corpus delicti, nicht nur die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens, nicht nur die Art und Weise, nicht nur die Absicht, sondern der Thäter selbst erwiesen, oder sehr wahrscheinlich gemacht werden: Verbrechen sind gar oft so beschaffen, daß die Art und Weise wie sie begangen worden, etwas mehr verräth, als was bey dem gemeinen Haufen der Menschen gefunden wird, und zeiget, daß ein Verbrechen durch einen Kunstverständigen begangen worden, daß der Thäter Werkzeuge oder Kunstgriffe gebraucht, die ein gemeiner Mann, der Sach unkundig, nicht wurde gehabt und nicht zu gebraubrauchen gewußt haben.

Aus diesem Begrif, den wir von dem Corpus delicti festgesetzt haben, ergiebt sichs, daß alle diese Uberbleibsel, entweder von dem Richter selbst, oder jedem verständigen Mann, wahrgenommen werden können, oder aber daß Kunsterfahrne, z. E. Wundärzte, Handwerkere, u. d. gl. nöthig sind, um zu bezeugen, ob die That durch einen bloßen Zufall oder durch würkliches und vorsetzliches Handanlegen ausgeführt worden seye. ꝛc. ꝛc.

Freylich sollte der Richter überhaupt von dem Bau

des menschlichen Cörpers so viel wißen, daß er die wesentlichsten tödlichen Stellen desselben kennen, und darüber urtheilen könne, allein eine Wunde, die an und vor sich gar nicht tödlich war, kann es durch Mißhandlungen eines Empyrikers, oder durch widersinniges Betragen des Verwundeten werden, und dies kann ohne besondere Kenntniß der Anatomie oder der Heilkunde nicht entdeckt werden, folglich ist das Zeugniß eines oder lieber noch zweyer kunsterfahrner glaubwürdiger Männer hierbey unumgänglich.

Das Corpus delicti erzeuget einen solchen Grad von moralischer Gewißheit, daß sogar die Aussage von unverwerflichen Zeugen, und das Geständniß des Delinquenten selbst, demselben nicht gleich kömmt: wie oft hat nicht das Corpus delicti wider das Geständniß eines wider sich selbst aussagenden Delinquenten bewiesen? Zaghafte oder schwache Menschen, die durch die sie umgebende Schreckbilder, von Kerker, Feßeln, Drohungen ꝛc. betäubt sind, oder Menschen, die des Lebens überdrüßig sind, gestehen gar oft was sie nicht begangen haben *a*), z. E. einer gesteht, er habe den zu N. N. tod gefundenen Menschen erschlagen, und erdichtet um aller ferneren Inquisition los zu werden, eine umständliche Geschichte, die nach seinem Ermeßen sein Endurtheil beschleunigen soll;

a) Siehe unten den Abschnitt vom Geständniß.

allein bey der Besichtigung ergiebt sichs, daß N. N. nicht todgeschlagen, sondern von einer Kugel todgeschossen worden ist. Dieser einzige Umstand, der aus den Ueberbleibseln der begangenen That einleuchtet, stürzt sein ganzes Geständniß übern Haufen.

Zeugen können sich bey den reinsten Absichten irren, weil die Werkzeuge, die uns zum Urtheil führen, gar oft unzuverläßig sind, und gar oft gemißbraucht werden. Allein das Corpus delicti benimmt allen Zweifel, das unbelebte Wesen redet selbst, und zwar unzweifelbar und untrieglich.

Der Richter muß sich aber nicht begnügen, das Corpus delicti nur so obenhin zu betrachten, wenn er dieses alles daran wahrnehmen will, sondern bey Todschlägen z. E. den Leichnam aufs allergenaueste besichtigen, die Art und Natur der Wunde aufs sorgfältigste untersuchen, um daraus ihre zufällige oder nothwendige Tödtlichkeit, die Instrumente die darzu gebraucht worden, rc. rc. und folglich die Absicht des Thäters abnehmen oder folgern zu können.

Die erste und wesentlichste Beweisart also, die untrieglichste, die unläugbarste ist das Corpus delicti; dabey soll also der Richter immerhin seine Untersuchung anfangen, wenn anders das Verbrechen von solcher Beschaffenheit ist, daß ein Corpus delicti dabey möglich ist, und gedacht werden kann.

Zweyter Abschnitt.

Von den Anzeigen.

Die Lehre von den Anzeigen ist wirklich nichts anders, als die praktische Anwendung der theoretischen Grundsätze von der Wahrscheinlichkeit: folglich müssen sich die gleichen Schwierigkeiten hier finden, die oben bey der Wahrscheinlichkeit waren.

Anzeige, Indicien, sind eben diejenigen Umstände, die die Wahrscheinlichkeit erzeugen, und die folglich unser Urtheil entweder über die Würklichkeit des begangenen Verbrechens, oder über die Person des Verbrechers bestimmen helfen. Die Lehrer des peinlichen Rechts theilen sie in **nähere** a) und **entferntere** ab. Allein mit dieser Abtheilung ist der Schwierigkeit nicht geholfen, die immer im Wege steht, wenn man den Werth der Anzeige, das ist, den Grad der Glaubwürdigkeit nach allgemeinen Regeln beurtheilen, oder auf selbige zurückbringen will.

Nirgends kann man weniger allgemeine positive Regeln vorschreiben als hier: denn der Richter, dem die

a) Quistorps peinliches Recht 10. Abschn. 4. Hauptst.
Kochii Institut. Juris crim. lib. 3. cap. 10.
Engau Elementa Juris crim. lib. 2. Tit. 8.

Natur den Forschungsgeist versaget, würde mit den reinsten Absichten, den unschuldigsten Menschen nach solchen Regeln verurtheilen, wenn er sich auch nicht um ein Haar von seiner Vorschrift entfernte: und die Regeln, die allerwärts als allgemein vorgeschrieben und in der That nichts weniger als allgemein, sondern begleitende Umstände sind, die man zu Regeln gemacht hat, die sind jedermann bekannt *a*). Des Beschuldigten mo=

a) Hr. von Globig in seiner Abhandlung von der Criminalgesetzgebung 2. Th. 6. Abschn. pag. 318. seq. ist eben in diesen Fehler verfallen, und hat die meisten Umstände zwar erzählt, aber unsrer Meinung nach keine allgemeine Regeln gegeben. Er hat die wesentlichsten Anzeigen auf 22 gebracht.

1. Des Angeschuldigten schlechter Lebenswandel.
2. Betretung an einen verdächtigen Ort.
3. Aehnlichkeit mit dem Verbrecher.
4. Gesellschaft mit schlechten Leuten.
5. Feindschaft und Drohung gegen den Verletzten.
6. Anschuldigung des Verletzten vor seinem Tod.
7. Vorzüglicher Haß und Prozeß mit dem Verletzten.
8. Veränderung der Aussage des Inquisiten.
9. Aengstlichkeit die Anzeige abzulehnen.
10. Verstellung des Angeschuldigten.
11. Kleiderveränderung nach der That.
12. Das Abläugnen kleiner Umstände.
13. Verdächtiges Gewerb.
14. Flucht.
15. Wenn der Angeschuldigte sich das Leben nehmen will.
16. Ausstreuung falscher Gerüchte.
17. Große Veränderung in seinem Gemüthe.

ralischer Charakter, sein Lebenswandel, sein persönliches Verhältniß gegen den Beleidigten, oder gegen Sachen die man ihm unvermuthet vorweisen kann, Kennzeichen eines gebrandmarkten Gewissens, das sich durch Reden oder durch Handlungen äußert ꝛc. ꝛc. sind erstlich nicht allgemeine, aus der Natur der Wahrscheinlichkeit abgeleitete Regeln, von der Art wie sie hier zu wünschen wären, zweytens können sie unter Umständen alle betrügen, und bringen drittens, obschon völlig gleich, bey zweyen Richtern ganz ungleiche Wirkungen hervor.

Scharfsichtigkeit des Richters, Fertigkeit, Umstände, die getrennt scheinen, harmonisch mit einander zu vereinigen, und ein Ganzes daraus zu machen; eine vermeint unbedeutende Nebensache aus ihrem Unwerth in ein helleres Licht zu bringen; übrigens dann diejenige Kenntniß der Menschen, die nöthig ist, um sie ohne Mißtrauen zu dem Zweck zu führen, zu dem sie nicht zu gehen glauben: vorzüglich aber kaltes Blut und Unverfangenheit, durch die allergenaueste Unpartheylichkeit geleitet, und andere dergleichen Eigenschaften des Rich-

18. Veränderung in seinem äußerlichen Betragen.
19. Aengstliche Erkundigung der Folgen einer That.
20. Bestechung der Zeugen.
21. Wenn der Angeschuldigte die Untersuchung ablehnen will.
22. Wenn er die Spur des Verbrechens wegzuschaffen sucht.

Die gleichen finden sich auch in

KOCHII Institut. Juris crim. §. 739.

ENGAU Elem. Juris crim. lib. 2. §. 97. u. a. m.

ters, werden bessere Wirkung thun, als alle mögliche Vorschriften, die ohnehin, wo diese fehlen, alle vergebliche seyn würden.

Man glaubt gar nicht, wie sehr der Mensch in allen Umständen des gemeinen Lebens gewöhnt ist, mit Voreiligkeit zu urtheilen, und ein solches so gefaßtes Vorurtheil, auch ohne es zu vermuthen, als Grundsatz anzunehmen. Das äußerliche eines Angeschuldigten, die Umstände, unter denen er sich befindet, und unter denen er beklagt wird, die Personen, die ihn beschuldigen, die für oder wider ihn reden, die Gemüthslage in der sich der Richter befindet, wenn er inquirieren soll, physische Ursachen die auf uns würken, moralische Lage und Verfaßung der Seele, und tausend Nebensachen, von denen man es gar nicht glauben sollte und gar nicht glaubt, nehmen ein und machen ein Urtheil entstehen, wo man versichert zu seyn glaubt, man habe gar kein Vorurtheil, weder für noch wider den Beschuldigten gefaßt.

Dies scheint uns eben die allergrößte Schwierigkeit des Richteramts, jeder Anzeige, jedem Theil von Beweise seinen wahren und nicht einen rücksichtlichen Werth beyzulegen. Die Quelle alles Irrthums bey den Menschen ist immer die gleiche, sie wissen moralische und physische Gegenstände nicht behörig zu schätzen und zu würdigen, und legen ihnen einen eingebildeten Werth bey,

den

den sie nicht haben, und der nur in den Augen eines einzelen Menschen so ist: daher kömmt dann, daß ein Irrthum am Ende in ihren Augen gar die Stelle einer ungezweifelten Wahrheit annimmt; durch die Dauer wurzelt er noch stärker ein, und zuletzt lassen sie sich diese vermeinte Wahrheit durch keine Gründe mehr benehmen, und glauben, alle die irren, die über diesen Gegenstand nicht so wie sie denken.

Freylich sind dies unausbleibliche Folgen der menschlichen Schwachheit, die man leider nicht verläugnen kann, und niemals ganz wird ablegen können. Der Weise arbeitet lebenslänglich, sich von Vorurtheilen zu befreyen *a*), und die Kenntniß seiner selbst, je weiter er sie bringt, lehret ihn je länger je mehr auf seiner Hut seyn, und über die Richtigkeit seiner Erkenntniß zweifeln. Der Thor hingegen ist auf seine Unwissenheit stolz, die Eigenliebe vertritt bey ihm die Stelle der Klugheit, und er trotzt auf das Urtheil, vor dem sich jener für ihn schämen muß.

Wenn wir nun hier die Regeln anwenden wollen, die wir oben bey dem Abschnitt von der Wahrscheinlich-

a) Wenn wir die Quelle der wahren menschlichen Glückseligkeit zu untersuchen hätten, so ließen sich da viele entdecken!, und durch das alltägliche Leben des Menschen beweisen. FERGUSON History of civil Societty Part. I. Sect. 7. 8.

keit zu geben versucht haben, so soll sich die Zuverlässigkeit derselben deutlich ergeben.

Erste Regel: die Entgegenhaltung der Gegensätze.

Wir haben eine Vermuthung, daß N. N. zu der Zeit, wo der Mord zu N. begangen worden, dabey gewesen seyn möchte.

Erster Gegensatz. Ist er wirklich zu der Zeit nicht zu Hause gewesen?

Zweyter Gegensatz. Ist er am Ort selbst gewesen, wo die Missethat verübt worden?

Dritter Gegensatz. Ist er zu derselben Zeit da gewesen?

Vierter Gegensatz. Ist er allein oder in Gesellschaft dort gewesen?

Fünfter Gegensatz. Ist er nicht zufälliger Weise dort gewesen?

Sechster Gegensatz. Ist er in seinem Beruf dort gewesen?

Nur allein wenn alle diese Fragen zu gänzlicher Bestärkung der Anzeige beantwortet sind, darf der Richter glauben, Delinquent seye bey diesem Mord zugegen gewesen, und weiter nichts.

Allein von da aus soll er, wofern nicht vielfältige, andere, starke Indicien mit eintreffen, sich ja nicht vermessen zu schließen: er ist dabey gewesen, folglich ist er der Mörder; dies wäre wider die Regeln der Mensch-

lichkeit, der gesunden Vernunft und der Logik zugleich gefehlt.

Dies ist nur ein Beyspiel, wie die wenigen Anweisungen über die Anwendung der Wahrscheinlichkeit, die wir oben gegeben, zu nützen seyn können; denn sonst bey allen möglichen Gelegenheiten vermeiden wir möglichst alle Beyspiele, in der festen Ueberzeugung, daß man nicht nur in Gesetzgebungen, sondern bey allem möglichen moralischen Unterricht, seine Schwachheit, seine Undeutlichkeit, die Unzulänglichkeit seiner Grundsätze öffentlich eingesteht, sobald man in einzele Fälle verfällt, uns durch Beyspiele erläutern will, deren immerhin die eine Hälfte nicht passet, und die andere Hälfte irre führet. Man sagt freylich im gemeinen Leben: etwas durch ein Beyspiel deutlich machen; uns deucht aber, man würde sich passender ausdrücken, wenn man sagte: durch ein Beyspiel verwirren.

Dritter Abschnitt.
Von den Zeugen.

Zu den Beweismitteln, die außer der Sache gelegen sind, an der das Verbrechen begangen worden, gehören auch die Zeugen, oder diejenigen Menschen, die die Wahrheit einer That durch ihre Sinne empfunden.

Alle Menschen bringen denjenigen Ruf von moralischen Vollkommenheiten oder Eigenschaften mit zur Welt, den man im gemeinen Leben Ehre oder guten Nahmen heißet, und die ihnen in der Gesellschaft Achtung und Zutrauen gewähren.

Auf diese Vereinigung von Eigenschaften, die jeder Mensch hat, und die er durch bekannte unerlaubte Handlungen verscherzt haben muß, wenn sie nicht bey ihm soll vermuthet werden, auf diese gründet sich seine Glaubwürdigkeit.

Die Glaubwürdigkeit eines Menschen ist es, die seine Zeugensfähigkeit bestimmet, und die bey allen Menschen, die nemlich von der Natur mit den nöthigen brauchbaren Werkzeugen versehen sind, ganz und gar gleich seyn soll.

Ehe wir aber selbige genau bestimmen, erlaube man

uns, bey Gelegenheit dieser Grundsätze, eine kleine Abweichung.

Eine so alte als ungeräumte Gewohnheit spricht in den meisten Gesetzgebungen den Weibspersonen die Zeugensfähigkeit ab: allein wo ein vernünftiger Grund herzunehmen seye, der dieses Vorurtheil rechtfertige, das sehen wir doch platterdings nicht ein. Man spricht zwar viel von dem schwächeren Theil und solchem albernen Zeug, aber worinn besteht denn diese Schwäche? Uns deucht, bey gutem Gewissen, es finde sich aufs wenigste so viel, und gewöhnlich viel mehr Schwachheit bey unserm Geschlecht, und hingegen sehr oft ganz besondere Stärke des Geistes bey dem weiblichen. Wo ist eine Schwachheit, die dem weiblichen Geschlecht ausschließlich anklebt, von der wir befreyet sind? Wenn man durch Schwachheit das Unvermögen der Seele versteht, gewissen leidenschaftlichen Trieben zu widerstehen, so werden doch ja die Männer nicht dreiste genug seyn, und sich da einen Vorzug anmaßen wollen? (dann die Verschiedenheit der Gegenstände, die den meisten Eigenschaften der Seele eine ganz andere Richtung geben können, muß man ja nicht mit den Kräften der Seele selbst vermengen.) Denkt man sich durch Schwachheit mindere cörperliche Stärke? was in aller Welt hat dies mit den physischen und moralischen Eigenschaften gemein, die zu richtigem Gebrauch seiner Sinne, und

aufrichtiger Anwendung des Erkenntnisvermögens erfodert werden?

Ja! Cörperbau, Lebensart, Mangel an hinreichender stärkender Bewegung, Krankheiten, denen ihr Geschlecht ausgesetzt ist u. a. m. macht, daß sie den Grad von cörperlicher Stärke nicht haben, auf den wir uns so viel zu gute thun, und den wir oft so schändlich erschlaffen lassen, oder mißbrauchen; aber sind sie deswegen nicht sowohl organisiert als wir? sind ihre Sinne betrüglicher als die unsrigen?

Gewiß, wenn man die Sache unverfangen und vernünftig betrachten will, so müssen die Frauenspersonen allerdings wieder in das Recht eingesetzt werden, das ihnen die Natur völlig in gleichem Maße, wie uns, zugetheilt hat; und die römischen und canonistischen Machtsprüche, die sie so unbegründt davon ausgeschlossen, sollen billigst keinen Einfluß mehr auf vernünftigere Grundsätze haben: denn ohnehin beweisen sie nichts anders, als daß die Männer sich ausschließlich der Gesetzgebung bemächtiget haben, und daß sie diese ihre eroberte Übermacht, wo immer möglich, über den besiegten Theil auszuüben bedacht gewesen. Alles, was wir also von Zeugen werden zu sagen haben, versteht sich ohne einigen Unterschied von beyden Geschlechtern gleich.

Die Erfordernisse eines Zeugen, wenn er vollgültig geheißen werden soll, sind von drey verschiedenen Arten.

Erstlich: Physische Eigenschaften; dazu rechnen wir den vollkommenen ungehinderten Gebrauch seiner Sinne, und die Fertigkeit, etwas mit Hülfe derselben richtig zu empfinden, und auf irgend eine Art, aber deutlich, unzweifelbar, und gerade, so wie er es empfunden, andern mitzutheilen.

Zweytens: Moralische Eigenschaften; d. i. derjenige Nahme von Rechtschaffenheit und Aufrichtigkeit, der uns die allgemeine Achtung oder das Zutrauen von allen denen, so uns genauer kennen, gewähret, und der die Vermuthung, daß der Zeuge die Wahrheit reden werde, in den höchsten Grad von moralischer Glaubwürdigkeit umbildet; dazu gehören denn auch

Drittens: Man könnte sie gesellschaftliche oder relative Eigenschaften heißen; nemlich diejenige Entfernung von allen Nebenabsichten und von aller Leidenschaft, diejenige Unverfangenheit und Unpartheylichkeit, die den Richter versichert, der Zeuge werde, ohne einige persönliche Rücksicht, die Wahrheit rein, und so aussagen, wie er sie empfunden hat *a*).

a) Diese drey Erfordernisse bey einander vereinigt, machen bey uns einen vollgültigen Zeugen aus, und wenn sie sich bey einander finden, so sollen dann die persönlichen Umstände gar kein Übergewicht ausmachen. Es haben sich Rechtslehrer nicht gescheut zu sagen, ein reicher Zeuge verdiene mehr Glauben, als ein unbegüterter; aber solche Ungereimtheiten verdienen doch wohl keine Widerlegung?

Die Römischen Gesetze *a*) und die peinliche Halsgerichtsordnung *b*) fodern ungefähr die gleichen Eigenschaften, und hierüber kann in der That sehr viel Zweifel nicht seyn.

Allein Affekten, Leidenschaften, und überhaupt alle heftige Begierden der Seele, bemächtigen sich oft des Menschen solchergestalten, daß er auch, ohne es zu vermuthen, über die Schranken des gesunden unverfangenen gerechten Urtheilsvermögens hinweg ist; und in dieser Lage verdient er keinen gerichtlichen Glauben.

Wenn ein Staat in der Welt wäre, wo diese unselige Regel angenommen wäre, wo der Werth des Bürgers nicht nach seiner Brauchbarkeit, nach dem Nutzen, den er der Gesellschaft gebracht hat, oder bringen kann, sondern nach seinem Reichthum gemessen würde, wo man den zeitlichen Gütern zu dem großen Ubergewicht, das sie ohnehin verschaffen können, noch einen gerichtlichen Werth beylegen, und aus der Armuth ein politisches Laster machen wollte: so würden sich alle diejenigen von dem Grad von Verdorbenheit eines solchen Staats und der Triebräder desselben einen Begrif machen, die aus einem Blick in das tägliche Leben wissen, ob Verdienst und Reichthum unzertrennlich verbunden sind oder nicht.

a) L. 5. C. de Testibus.

Eos testes ad veritatem juvandam adhiberi opportet qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam possint præponere.

b) Peinliche Halsgerichtsordnung, Art. 66.

Genugsame Zeugen sind, die unbeläumdt, und sonst mit keiner rechtmäßigen Ursach zu verwerfen sind.

Jeder Mensch also, den sein persönliches Verhältniß gegen den, für oder wider welchen er zeugen soll, in eine Lage setzt, wo zu besorgen ist, er werde entweder zu seinen Gunsten oder zu seinem Nachtheil die Wahrheit verfälschen, der soll und kann nicht zum Zeugniß zugelaßen werden.

Dieses Verhältniß entstehet aus Gründen, die Zuneigung oder Abneigung gegen jemand erwecken: nahe Verwandschaft also, vertraute Freundschaft, bekannte Feindschaft; irgend ein gegenwärtiges oder zukünftiges Interesse, u. d. m. sollen den Richter verhindern, ein Zeugniß in diesem Fall zu gestatten, indem da der redlichste Mensch mit den reinsten Absichten von seinem guten Herzen, unzeitigem Erbarmen, oder umgekehrt, ein Uebelgesinneter, von Haß, Feindseligkeit und Absicht zu schaden, verleitet werden kann *a*).

Vor dieser Schlinge können wir nicht genug warnen, daß man ja nicht unter Umständen etwas erlaube, das

a) Dem Hausgesind oder überhaupt denen die von ganz anderem Stand und Wesen, und unter ganz anderen Bedingen in unsern Besoldungen stehen, die Zeugensfähigkeit absprechen, hat sowohl als das uneingeschränkte Gestatten seine große Schwierigkeiten; und die Rechtslehrer sind auch nicht einstimmig darüber; uns deucht, man könnte den Zweifel am füglichsten dadurch heben, wenn man das Zeugniß der in eineßen Besoldung stehenden Personen, allemal wollte gelten laßen, wo sie nicht persönlich intereßiert wären, und hingegen in diesem Fall es geradezu verwerfen.

denn sonst überhaupt nicht gilt. Es ist der erste und gefährlichste Schritt zu einer Tyranney, die bald in Inquisition abarten kann. Wie! wenn es von dem Richter abhängt, ohne oder wider alle Form zu untersuchen und zu bestrafen, wenn er sagen kann und darf, bey diesem Verbrechen behalte ich mir vor, daß keine Vorschrift und kein Gesetz gelten solle? Wo und für wen bleibt dennoch bürgerliche Sicherheit übrig? Wenn unter dem Vorwand eines zu untersuchenden Verbrechens, mit richterlicher Autorität, Menschen von dem gemißhandelt werden dörfen, der ihnen vor der ganzen Welt und gegen die ganze Welt Schutz versprochen hat? Nur allein der unumschränkteste Despotismus kann solches anrathen, und Grundsätze von dieser Art befolgen, ein Despotismus, der, mit Erlaubniß des Herrn Montesquieou, keine eigene Art, sondern eine im höchsten Grad verdorbene und abgeartete monarchische Regierungsform ist, die offenbare Gewalt erzeuget, und sclavische Furcht erhält.

Aber nun kommen wir zu der wichtigen Frage, was soll das Zeugniß bewürken? und wie viel Zeugen sind erforderlich, um diese Würkung hervorzubringen?

Uns deucht das Zeugniß von zweyen unintereßierten, bideren Menschen, die eine Sache deutlich und unzweifelbar bestätigen, die mit gesunden Sinnen etwas so gewiß vernommen, daß so wenig über die Art und Weise wie sie vernommen, als über die Absicht aus welcher sie diese

ihre Empfindung mittheilen, Zweifel seyn kann; solle allerdings Glauben verdienen.

Wodurch gelanget der Mensch in der Welt zu einem Urtheil, wenn es nicht durch Hülfe der Sinne ist? Freylich sind sie auch betrüglich, und freylich trägt die Geneigtheit zu urtheilen des Menschen vieles bey, daß die Sinne um so viel weniger zuverläßig werden; indem er da genau empfunden zu haben glaubt, wo er nicht deutlich gesehen oder wahrgenommen hat; wo ihn seine Sinne in der That noch im Zweifel behalten sollten: allein überhaupt soll und muß man das Zeugniß der Sinne, so wie im gemeinen Leben, also auch vor Gericht gelten laßen. Nun wie viel Zeugen sollen etwas gesehen haben, wenn es der Richter glauben soll? Die meisten Rechtslehrer befolgen hierüber die peinliche Halsgerichtsordnung, welche glaubt, zwey seyen hinreichend *a*).

a) Peinliche Halsgerichtsordnung, Art. 67.

So eine Missethat zum wenigsten mit zwey glaubhaftigen guten Zeugen, die von einem wahren Wissen sagen, bewiesen wird, darauf soll nach Gestalt der Verhandlung mit peinlichen Rechten vollfahren und geurtheilt werden.

MEISTER Princip. Jur. Crim. §. 684.

Will auch zwey Zeugen.

ENGAU Elementa Jur. Crim. Lib. 2. §. 178.

Erfodert auch nur zwey.

KOCH Instit. Jur. Crim. §. 842.

Begnügt sich auch mit zweyen.

Quistorps Grundsätze des peinlichen Rechts, §. 676. u. 705.

Verlangt auch nicht mehr.

Auch hier glauben wir solle man den Satz nicht deswegen annehmen, weil er in der Carolina und in andern Gesetzbüchern steht, nicht jurare in verba, sondern untersuchen, was für Gründe uns zu einem Entschluß bewegen sollen.

1) Je mehr der Beweis erschweret wird, desto seltener kann man ihn leisten.

2) Je mehr Zeugen man zur Bestätigung eines begangenen Verbrechens fodert, desto schwerer hält es, selbiges zu beweisen.

3) Je mehr Verbrechen, die hätten entdeckt werden können, unentdeckt, mithin ungestraft bleiben, destomehr leidet die Sicherheit der Gesellschaft.

Folglich soll der Richter nicht überflüßigen Beweis fodern, sonst leidet die allgemeine Sicherheit unter seiner allzuängstlichen Sorge für die individuelle Sicherheit.

Der Missethäter der seine That läugnet, wenn gleich Indicien wider ihn sind, ist = 1.

a) Ein Zeuge der wider ihn deponirt, ist = 1.

Herr von Globig und Huster, 2. Theil, 5. Abschnitt.
Drucken sich nicht bestimmt aus; scheinen aber 2 zu wollen.
BRISSOT de WARWILLE Théorie des Loix criminelles, Tom. II. Chap. 3. §. 3.
Fodert auch zwey Zeugen.

a) Hier sind wir nicht der Meinung der P. H. G. O. Art. 30, weder in der Sache selbst noch in dem Ausdruck.

Folglich kann der Richter sich zu nichts, wenigstens nicht zu der Strafe entschließen.

Aber zwey Zeugen die deponieren, sind = 2.

Der laugnende Delinquent aber nur = 1.

Folglich soll bey dem Richter ausgemacht seyn, daß das Verbrechen vom Delinquent begangen worden.

Wir kennen die Einwürfe schon die man uns hier machen wird, und das Beyspiel von der englischen Gesetzgebung, von der man sagt, daß sie ungleich mehr Unschuldige verurtheilt habe, als Schuldige in andern Ländern ungestraft geblieben.

Allein hier muß man nicht das Gesetz mit dem Mißbrauch desselben vermengen, ja, wenn man verdächtige, bestechbare, bestochen vermuthete, übelberufene Zeugen für gute, gültige, unverwerfliche (omni exceptione majores) annehmen will, dennzumal gestehen wir, wird der persönlichen Sicherheit nicht genug Rechnung getragen. Dies ist auch der Fehler, der in England häufig begangen wird, und der, wie noch viele andere Fehler ihrer peinlichen Gesetzgebung, eine Folge von ihrem Nationalstolz ist.

Diesen möchten wir aber vorzüglich vermeiden, und zwar jeden ehrlichen Menschen zum Zeugen zulaßen, aber nicht jeden für einen vollgültigen Zeugen, sondern nur für das halten, was er nach seinem moralischen Charakter, nach seiner Lage, 2c. in der That werth seyn mag.

Die Bestechbarkeit oder die leichte Möglichkeit zwey

Zeugen zu bestechen, kann auch keinen Grnnd abgeben, mehr als zwey Zeugen zu fodern. Denn wenn man Zeugen für vollgültig will gelten laßen, die aus der verdorbenen Claße Menschen genommen sind, die des Eides und der schweren Verantwortung und Strafe ungeachtet, der falsche Zeugen nicht entgehen können, dennoch falsch schwören, und durch einen Meineid einen Unschuldigen auf die Richtstatt bringen wollen, so können drey und vier so leicht wie zwey bestochen werden, und dennzumal ist weder der allgemeinen noch der persönlichen Sicherheit dabey geholfen.

Wodurch und womit würde man dann beweisen wollen? wir werden unten zeigen, wie die Foderung des Geständnißes geradezu wider die Natur des Menschen geht, und wie es bloßer Zufall ist, wenn das Geständniß, vernünftig und beym Licht betrachtet, nur etwas beweiset.

Corpus delicti läßt sich gar oft nicht gedenken, und oft da, wo es eintrift, beweist es zwar allemal eine verübte That, aber lange nicht allemal das Verbrechen *a*).

a) Eine Brandstädte beweiset freylich, daß ein Haus abgebrandt, aber nicht daß dies durch Feuer einlegen geschehen sey, wo nicht noch andere Anzeigen da sind.

Ein Todtencörper beweist auch nicht, daß der Entseelte nicht durch Zufall, nicht durch Selbstmord, sondern von einem dritten umgebracht worden.

Zeugen möchte man auch die Glaubwürdigkeit strittig machen oder gar absprechen? wo käme man hin? mit dem Wohl, mit der Sicherheit der Gesellschaft, mit der moralischen Pflicht des Regenten, den Keim des Lasters durch Strafen zu unterdrücken?

Also Zeugen soll man zulaßen, und sie sollen allerdings beweisen und hinreichend beweisen; aber nur in dem Fall und mit denjenigen Erfodernißen, wo ihnen der Richter allerdings Glauben beymessen kann; ja es könnte sich zutragen, daß ein Zeuge allein hinreichenden Beweis führen könnte, und durch seine Aussage allein eine moralische Gewißheit hervorbrächte. Wenn nehmlich ein Mann von ausgezeichnetem moralischen Verdienst, deßen Amt, deßen Charakter, deßen Herz, deßen Gesinnungen; deßen Leben, deßen Lage das allgemeine Zutrauen erwecken, und den Richter gänzlich überzeugen würde; und umgekehrt, zehen Zeugen über deren Denkungsart dem Richter Zweifel überbleiben, lange nicht hinlänglich beweisen.

Allein weder das eine noch das andere, kann eine gesetzliche Vorschrift werden, die keine Ausnahme leidet, weil beydes besondere Fälle voraussetzt: die wir durchgehends sorgfältig vermieden haben.

Eben so verhält es sich mit dem Eid, den Zeugen zu schwören haben. Einem Bidermann wird auf sein Wort mehr Glauben beygemessen, als einem dem man nicht trauet, wenn er noch so viele Eiden auf einander häuf-

set: doch hievon, und von der moralischen Beschaffenheit des Eides werden wir unten bey dem Abschnitt von dem Reinigungseid weitläuftiger handeln, und dort zeigen, wer zu dem Eide zuzulaßen seye. Doch hat der Zeugeneid sehr viel gutes, und kann, wie der Ritter Michaelis sehr wohl bemerkt, Menschenfurcht benehmen, und in dieser Hinsicht immer sehr wesentlich seyn *a*). Wie ihn denn auch die meisten Criminalisten für unumgänglich nothwendig halten.

Wenn man aber schon weiß, wie fern Zeugen über Sachen die sie gehört oder gesehen zu haben bezeugen, Glauben beyzumessen sey oder nicht, so weiß man deswegen noch nicht, wie man ihnen ihr Zeugniß abzufodern hat, und das ist auch nicht so leicht als man glauben sollte. Der Richter kann sehr oft die Fragen so setzen, daß weder die Bejahung noch Verneinung Beweis ausmacht: und da setzt also auch dieser Theil des Beweisverfahrens einen geübten und seines Amts kundigen Richter voraus.

Die meisten Lehrer des peinlichen Rechts geben zu, es könne unter Umständen ein Zeuge hinreichend beweisen, und dies glauben wir wirklich auch mit ihnen; allein den so genau zu bestimmen, ist eben nicht leicht, und

könnte

a) Michaelis mosaisches Recht, Tom. 6, §. 299. der Frankfurter Ausgabe von 1775.

könnte in der Anwendung zu vielen Mißbräuchen Anlaß geben, die Erforderniße seines moralischen Charakters, haben wir oben pag. 143 beschrieben, und äußere Umstände laßen sich im allgemeinen nicht feßeln, die Sicherheit dörfte unter der falschen Anwendung gar zu viel leiden.

Arithmetische Brüche von einer moralischen unbestimmten Größe, wie der Beweis, scheinen uns ganz widersprechend, und im höchsten Grad unschicklich und ungeräumt: was ist ein halber Beweis und ein Viertelbeweis? der Urfehler kömmt aus der peinlichen Halsgerichtsordnung, wo die Redensart gebraucht wird, und bey den damahligen Zeiten zu verzeihen war *a*). Was kann man für einen vernünftigen Begrif mit einem Theil verbinden, deßen Ganzes ganz unbestimmt ist? Wir wollen uns auch dabey nicht aufhalten, man erinnere sich deßen was wir oben beym Ende des Abschnitts von der Gewißheit über die Pflichten gesagt haben *b*), die dem obligen, der die Gesellschaft sicher stellen soll.

Dieses möchte wohl das Wesentlichste über die Natur und das Wesen des Zeugnißes und der Zeugen seyn: allein wie vieles muß nicht auch hier noch dem Ermeßen des Richters überlaßen werden? wie vieles beruhet nicht noch

a) Peinliche Halsgerichtsordnung, Art. 30. von einer halben Beweisung.

b) Siehe oben 1tes Hauptstück 3ter Abschnitt.

auf inneren Empfindungen, über die sich keine Vorschriften geben laßen? Die Aengstlichkeit die wir darüber in den Römischen Gesetzen antreffen, die so vielen die Fähigkeit zu zeugen oder anzuklagen nicht gestatteten a), giebt nicht nur keine Vorschrift, sondern zeigt nur allein die guten Absichten an, und verfällt in ein Meer von Fällen, die alle Mangel an allgemeinen Grundsätzen verrathen.

Selbst **Filangieri**, der diese Materie sehr gründlich behandelt hat, muß bey allem dem und bey den b) vortreflichen Vorschriften und Grundsätzen die er darüber gegeben, dennoch bekennen, dem Richter müße vieles überlaßen, und folglich zu diesem Amt ein Mann gewählt werden, der den ausserordentlichen Schwierigkeiten desselben gewachsen seye.

a) L. 1. 4. 5. 8. 9. 12. ff. de Accusationibus.
L. 19. C. qui accusare non possunt.
L. 15. D. ad L. Juliam de Adult.
L. 11. ff. de Accus.
L. 17. & 18. C. qui accusare.
Tit. ff. de Testibus. &c. &c.

b) FILANGIERI Scienza della Legisl. Tom. 3. C. 15. unter den Rubriken Canoni di Giudicatura per le pruove testimoniali.
per le pruove indiziarie.

Vierter Abschnitt.

Geständniß des Delinquenten.

§. 1. Ist es unumgänglich.

Decipimur specie recti.

Keine Unternehmung ist schwerer, keine für den Arbeiter gefährlicher, und keine in ihrem Erfolg zweifelhafter, als wenn man geradezu wider etwas gehen muß, das von Jahrhunderten eingesetzt, von Altvätern als Wahrheit überliefert, und von ganzen Geschlechtern als Heiligthum aufbewahrt worden ist. Gewöhnlich pflegt der, der dieses zu unternehmen hat, nicht nur den erwarteten Nutzen nicht zu stiften, sondern neben dem, daß er die Gewohnheit, (einen sehr gefährlichen Feind) wider sich aufbringt, wird er von denjenigen, denen er die Wahrheit zu liefern dachte, angesehen, als wenn er sie eines kostbaren Theils ihres Eigenthums beraubt hätte.

Wenn man also einen Satz zu bekriegen hat, von dessen vermeinter auffallender Wahrheit sich jedermann überzeugt glaubte, so weiß man kaum, mit welchen Waffen man ihn angreifen soll, um ihm seine Abfertigung geben zu können, und alle Gründe, die man im-

mer anbringt, sollten mit einer ganz besondern Unverfangenheit geprüft seyn, die in solchen Fällen beynahe niemals zu hoffen ist.

Fern von allen Spitzfindigkeiten, und von allen gekünstelten Gründen, wollen wir trachten, die Frage, so aus ihren Quellen, und wo immer möglich, so deutlich zu untersuchen, daß selbst die Art der Behandlung allen Argwohn benehmen könne. Laßt uns zu dem Ende den Werth des Geständnißes unter einem dreyfachen Gesichtspunkt betrachten.

1) Nach der Natur des Geständnisses selbst.

2) Nach den Folgen desselben.

3) Nach der Natur und Stärke der andern Beweismittel.

Natur des Geständnißes.

Ein Geständniß im gemeinen Leben setzt immer eine That voraus, die nicht hätte sollen begangen werden, die uns entweder Gesetze oder der innere Richter verboten, und die man also, nach der Natur des Menschen, lieber verschwiegen als bekannt gemacht hätte. Im peinlichen Recht aber ist das Geständniß von ungleich größerem Gewicht: nicht nur hat der bekennende begangen, was nicht zugelassen, sondern was durch ein Strafgesetz verboten war. Die Ubertretung ziehet hier

nicht nur Schande, sondern wesentlichen Schaden, wirkliche wahre Strafe, vielleicht auch gar den Tod nach sich.

Das stärkste aller Triebräder bey allen Menschen, aller Stände und in allen Altern, das, dem man am wenigsten widerstehen lernt, und das sich sowohl insgeheim als offenbar beständig äußert, das bey den wichtigsten Fällen und in den unbedeutendsten Handlungen gleich auf uns wirkt, ja sich unser bemächtigt, von dem kein einziger Mensch frey ist, ist die Eigenliebe, eine Neigung, die von dem schwächsten Triebe bis zu der heftigsten Leidenschaft anwachsen kann.

Alles, was nach unserm Ermessen irgend eine Blöße, eine unsrer Schwachheiten vor den Augen unsers Nebenmenschen abdeckt, beleidiget die Eigenliebe, und die Eigenliebe ist geradezu der reizbarste Theil der menschlichen Seele, und der, so am leichtesten Rache, am wenigsten Vergebung erzeuget.

Wenn wir die Natur und das Wesen der Eigenliebe psychologisch untersuchen, und sie nach ihren Bestandtheilen zergliedern wollten, so würde vielleicht die Sache noch deutlicher werden; allein einerseits haben wir uns ohnehin schon mehr als wir hätten mögen, mit metaphysischen Gegenständen beschäftigen müssen, und anderseits besorgen wir, vielen Lesern dürfte dies nicht gar unterhaltend scheinen. Wir berufen uns also nur auf eine unverfangene Rücksicht auf uns selbst, und auf

Beyspiele, die die tägliche Erfahrung liefert und bestätiget.

Nicht nur hält es sehr schwer, sondern es ist beynahe unmöglich, die Eigenliebe so zu verläugnen, daß uns das Geständniß des kleinsten Fehlers, auch nur vor einem Menschen, nicht sehr viel koste: um so viel mehr also, wenn man grobe Vergehen vor den Augen der ganzen Welt bekannt werden siehet; Bekenntnis, das noch neben der Beleidigung der Eigenliebe, uns einen moralischen Schaden bringt, nemlich die Schmälerung der moralischen Vollkommenheiten, in deren Besitz ein Theil des menschlichen Glücks bestehet, bey denjenigen Menschen, denen unser Verbrechen bekannt wird.

Wie sauer also soll das Geständniß einen Menschen ankommen, wenn es über dieses alles noch wahre wirkliche Strafe nach sich ziehet?

Wie sehr streitet es nicht wider das allerwichtigste Interesse eines jeden, wider die anlockendste und wesentlichste Vortheile des Lebens, wider den Trieb der Selbsterhaltung, ja wider die Natur des Menschen selbst, ein öffentliches Geständniß eines Verbrechens zu thun? Es gehört wirklich eine nicht gemeine Großmuth dazu, die denn übrigens bey denen, so Verbrechen zu begehen fähig sind, um so da weniger eintrift, daß der bloße Gedanke eines Geständnißes, ein stillschweigender nagender Vorwurf des Gewissens, und folglich dem Menschen

äußerst beschwerlich ist, sobald er nur in seiner Seele aufsteiget. Wie wenig soll man es also erwarten? Wie ungeräumt ist die Foderung desselben?

Das Geständniß setzt eine Selbstverläugnung voraus, die allerdings nicht darf vorausgesetzt werden: es gründet sich auf die Vermuthung, der so bekennt, seye so vollkommen von aller Schwachheit entfernt, so ganz darüber hinweg, so von Liebe zu der Gesellschaft und wahrer Ehrlichkeit eingenommen, daß er das gemeine Wohl, das durch die Geheimhaltung seines Verbrechens gestört werden könnte, auch gar seinem cörperlichen Wohlstand, ja seinem Leben vorziehen werde. Nun fragen wir doch, kann man solches glauben? soll man es nur denken?

Alle Mittel in der moralischen Welt, die den Menschen zu etwas bereden sollen, ligen in Gründen, die entweder in ihm selbst, oder die außer ihm gelegen sind, und die ihm gewöhnlich irgend ein näheres oder entfernterer Interesse zeigen.

Diese letztere lassen sich alle auf zwo Classen zurückbringen: Denn entweder sind sie **Anlokungs**mittel oder **Zwangs**mittel: Jene gründen sich auf die Vermuthung, er werde durch eine Handlung seinen Zustand verbessern, und durch die entgegengesetzte Handlung verschlimmern: Diese aber, auf die Furcht vor der Gewalt, die ihm angethan werden kann, auf den Schmerz den

diese Gewalt erzeuget, und auf die Furcht vor mehreren und heftigern Schmerzen.

Was kann der Delinquent, der bekennen soll, für innere Gründe haben zu bekennen? Gewissensbiße, zurückgetretene Ehrlichkeit, Liebe zur Wahrheit, zur Menschheit, wahre Reue, Selbsterkenntniß, Religion, Triebe zur Tugend? Und wo soll dieses alles seyn? In der Seele eines Mißethäters? Nein Menschen! ihr kennt euern ausgearteten Mitmenschen nicht, wo ihr dieses glaubet!

Anlockungsmittel wären hier Straflosigkeit, oder gar noch Belohnung, und können gewöhnlich im peinlichen Recht nicht angewandt werden, indem das Geständniß, das durch Straflosigkeit erkauft werden müßte, allzutheuer wäre, um gemeiniglich statt zu finden, und in der That nur in denjenigen Fällen Platz haben kann, wo ein gar zu ausgebreiteter Verdacht eines an sich sehr wichtigen Verbrechens, Schwäche des Staats ꝛc. selbiges anrathet. Andere Anlokungsmittel lassen sich bey einem Missethäter nicht denken, denn die moralische Beredung und die schönen Predigten, wo man ihm, zu Belohnung seines Bekenntnißes, den Himmel gewähren will, und wodurch man das Herz eines Lasterhaften zu rühren hoffet, sind gemeiniglich allzu abgedroschen, und von allzu wenigem Erfolg, als daß viel Staat darauf gemacht werden könne.

Nichts also von allem dem; was gewöhnlich Menschen in Thätigkeit zu setzen pfleget; keine Belohnungen, oder irgend etwas, das ihnen ähnlich siehet, trift hier ein, um den Delinquenten zum Geständniß zu bewegen.

Im Gegentheil, bekennt er, so ist die Strafe unausbleiblich, eine unmittelbare Folge seines Bekenntnißes, und je mehr er bekennt, desto übler wird er belohnt, desto härter ist die Strafe, und dennoch will man sich bereden, er werde bekennen.

Noch mehr, die einzige Rettung für ihn ist die Geheimhaltung seines Verbrechens, die einzige Möglichkeit der Strafe zu entgehen, ist, nicht zu bekennen: der einzige Weg, der ihm noch Hofnung übrig läßt leer auszugehen, ist, das Geständniß nach möglichsten Kräften abzulehnen. Alles was an ihm ist, heißet ihn sein Leben retten, und auf alle mögliche Weise der Strafe, dem Tod, der ihm wartet, entfliehen, und dennoch erwartet, ja verlanget man das Geständniß, das doch geradezu wider alle seine Empfindungen, geradezu wider die Lage ist, in der er sich befindet, geradezu wider die einfachsten und allgemeinsten Triebe des Menschen ist.

Noch einen Zug aus der täglichen Erfahrung zu Bestätigung des angebrachten: Wen sehen wir bekennen? (versteht sich immer ohne Folter, denn dort ist es gar kein Bekenntniß *a*) drey Classen von Menschen.

a) Man sehe unten den dritten §.

Entweder die, die nur zufälliger Weise Verbrecher worden, und bey denen alle edlen Triebe, während ihrem kurzen Aufenthalt in den Regionen des Lasters, noch nicht ausgeloschen sind: diese bekennen aus einem Uberbleibsel von Großmuth.

Die zwote Classe sind äußerst schwache Seelen, die eigentlich gar nicht dazu geschaffen waren, Verbrecher zu werden; diese lassen sich durch Zureden und Vorstellungen ꝛc. rühren, und bekennen auch.

Drittens, Menschen, die entweder des Lebens oder des Kerkers müde, den Tod aus Schwermuth oder aus Schwachheit sehnlich wünschen.

Die ganze Mittelgattung aber, die unstrittig die größte Zahl ausmacht, und, wo die für die Gesellschaft gefährliche Missethäter sind, diese, die in dem Laster abgehärtet sind, oder auch nur, deren Seelen den Eindrücken der Furcht verschlossen sind, diese bekennen nicht.

Wie kann man sich also nur schmeicheln, ein zuverläßiges Geständniß zu erhalten? Wie hat man sich nur können einfallen lassen, das Geständniß in peinlichen Fällen irgend als ein gültiges Beweismittel anzusehen? Aus der Natur des Menschen läßt sichs mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit vermuthen, wie diese Foderung in die peinliche Gesetzgebung eingedrungen, und aus der unwiderstehbaren Macht der Gewohnheit, wie sie beybehalten worden seye: aber geprüft haben sie die peinliche Gesetz-

geber gewiß nicht, sonst hätte sie die Untersuchung über die Natur des Bekenntnißes nothwendig auf die Gründe und auf den Schluß bringen müssen, den wir hier außer allen Zweifel gesetzt zu haben glauben.

Nemlich von der väterlichen Gewalt und der häuslichen Gesellschaft, wo Kinder in der Unverdorbenheit ihres Herzens, aus Liebe gegen gütige und nachsichtsvolle Eltern, und zuversichtlicher Hofnung einer milden Züchtigung, jugendliche unbedeutende Fehler bekennen, für die sie nicht nur nicht bestraft, sondern gewöhnlich noch oben drein für ihre Offenherzigkeit belohnt werden, ist vermuthlich die Idee des Bekenntnißes in die peinliche Gesetzgebung hinüber gekommen; wo dasselbe von ganz anderer Art, von ganz anderer Wirkung, von ganz andern Folgen; das Verhältniß zwischen Richter und Delinquent jenem durchaus unähnlich, die ganze Beschaffenheit der Sache dann himmelweit von jener entfernt ist, und folglich eine schiefe im höchsten Grad unpassende Anwendung hat erzeugen müssen.

Vielleicht haben auch die Schwierigkeiten, die sich bey allen Arten von Beweisen vorfinden, deren keiner allen Zweifel und die Möglichkeit des Gegentheils zugleich benimmt, die anscheinende Ungerechtigkeit einen zu verurtheilen, der feyerlichst wider das Urtheil protestirt, und mitten unter der Strafe sein Verbrechen abläugnet, und andere Gründe mehr den Richter auf den Gedan-

ken gebracht, das Geständniß des Delinquenten zu fodern.

Wann dieser Grundsatz in die Gesetzgebung eingedrungen, wissen wir nicht, nur sehen wir, daß das Geständniß im mosaischen Recht gar nicht gefodert wurde *a*), und daß ältere und neuere Philosophen und Menschenkenner dasselbe unter dem gleichen Gesichtspunkt, wie wir, betrachtet haben *b*).

Folgen des Geständnißes.

Die zwo Arten von Hülfsmitteln, ein Geständniß zu erhalten, die innere Gründe und die Anlokungsmittel sind also unzulänglich, nun so mußten dann, wo man selbiges haben wollte, Zwangsmittel gebraucht werden: hier haben wir also das unselige πρωτονψευδος den ersten Trugschluß der vor allen andern die Folter in die Welt ge-

a) Michaelis mosaisches Recht, 6ter Theil, §. 305. & 306.

b) Filangieri Scienza della Legislazione, Tom. 3. pag. 134. druckt sich über das Geständniß also aus:

Per qualunque aspetto, dunque che si voglia considerare la confessione dè rei, si trovera sempre, che le leggi o non dovrebbero cercarla, o non dovrebbero dare, verun grado di valore a questa specie di pruova.

Ibidem pag. 218. La dritta testimonianza del reo, contro se medesimo, non avra mai alcun valore legale.

Quintilianus Declamat. 314. Ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui confitetur de se. Nemo contra se dicit nisi aliquo cogente.

bracht zu haben scheint: nemlich den Wahn, daß das Geständniß nöthig seye. Dem höchst falschen Satz, wovon wir das Fehlerhafte in der Untersuchung über die Natur desselben gezeigt und bewiesen zu haben glauben: von diesem hanget die Frage von der Nothwendigkeit, oder Rechtmäßigkeit und der Ungerechtigkeit der Folter, einzig und allein ab.

Wenn der Richter das Geständniß verlangt, so ist nicht zu läugnen, daß es von dem Delinquenten allein abhängt, ob er sich wolle bestrafen laßen oder nicht: er darf nur dreiste abläugnen, so hat er gewonnen; der Richter will ja seinen Sinnen nicht mehr glauben, und keine Anzeigen, keinen ehrlichen zeugensfähigen Menschen in der Welt gelten lassen: er will das Geständniß des Inquisiten, um überzeugt zu seyn: dem, dem er kein Wort glauben würde, den er nur nicht würde reden laßen, wenn er ihm von einem dritten etwas bezeugen wollte, dem glaubt er, wenn er **von sich selbst** und **wider sich selbst** redet: und den auffallenden anstößigen Widerspruch will er nicht einsehen, ob er gleich beynahe in die Sinne fällt!

Auf diese Gefälligkeit oder Willfährigkeit des Delinquenten, ob er von seinem Befreyungsmittel Gebrauch machen und abläugnen wolle oder nicht: wollte es der Richter doch auch nicht ankommen laßen, sondern weil er den Zweck wollte, so mußte er nothwendig auch die

Mittel billigen, die dahin führen; er mußte sagen: ich will das Geständniß! (einen Vorwand zur Peinigung) folglich soll es nicht in des Delinquenten, sondern in meiner Gewalt seyn selbiges zu erlangen; ich will ihn **zwingen** zu gestehen: mit anderen Worten, **ich will die Folter,** (denn das Geständniß fodern, ist in der That nichts anders als die Folter verlangen), ich will ihn so lange quälen bis er sagt, was ich gesagt wissen will *a*). Nun, man weiß es schon längsten, dieses Mittel ist untrieglich, die menschliche Natur widersteht ihm nicht, der Richter weiß es auch, folglich ist er nunmehr seiner Sache gewiß, er darf nur den Syllogismus auf gut Theresianisch oder nach der Bambergischen Methode dringend machen, so wird er unfehlbar beweisen. Aber was er beweisen werde, wollen wir im dritten §. zeigen.

a) Wir heißen Tortur alle mögliche gewaltsame Mittel, zu Erpressung eines Geständnisses: sie mögen denn bestehen worinn sie wollen. Es ist hier nicht um gramatikalische Subtilitäten zu thun: aber der Natur der Dingen nach, ist aller cörperlicher Schmerz, der auf Befehl des Richters bey einem erregt wird, um Inquisit zu etwas zu vermögen, eine Folter: so können z. E. Schläge, wenn man einen dadurch zu einem Geständniß zwingen will, auch Tortur werden: so wie sie es hingegen nicht sind, wenn sie nicht Mittel, sondern Strafe sind, und wie die im Rechten angenommene Arten der Folter, auch nicht mehr Folter sind, wenn sie als Endurtheil, als wahre Leibesstrafe einem zuerkennt werden.

Natur der andern Beweismittel.

Noch einen Grund aus der Natur der andern Beweismittel: was kann neben der lebenden That, auf der Verbrecher ergriffen wird, für ein bündigerer Beweis gefodert und gedacht werden, als der von glaubwürdigen Zeugen? Wer demselben seinen Glauben versagen darf, dem wollen wir über Thatsachen in dieser Welt nichts zu beweisen unternehmen. (Wir verweisen hierüber auf den vorigen Abschnitt von den Zeugen.) Nun denn, wenn die beweisen, wenn sie überzeugen, wenn sie allen historischen Zweifel benehmen, wenn sie uns mittelst dessen zu einer moralischen Gewißheit bringen, wie dieses von niemand bezweifelt werden wird, ist es nicht offenbar den Beweis durch Zeugen entkräftet, wenn man neben diesem noch einen anderen Beweis fodert? Ist es nicht die Möglichkeit des Beweises erschweret, vielleicht auch gar unmöglich gemacht? heißt dieß also nicht einen gerichtlichen Scepticismus einführen, der der Gesellschaft im höchsten Grad nachtheilig ist?

Was beweist diese Aengstlichkeit von Seiten des Richters? Was anders, als daß er keine feste Grundsätze hat, auf die er sich verlaßen, keine wahre philosophische Kenntnisse von der Natur und der Stärke des Beweises, keinen richtigen Begrif von der Wahrscheinlichkeit und der Gewißheit hat, die er der Natur der Dingen nach er-

langen kann und erwarten soll, um sein Urtheil zu bestimmen.

Allein man gewöhnt sich so sehr an das so man täglich siehet und lebenslänglich wiederhohlen höret, daß der Geist am Ende gefesselt wird, und den Schritt, wo er sich von diesen Banden befreyen soll, so kühn findet, daß er ihn gar nicht wagen darf. Alle Criminalisten sagen: convictus & confessus; sie schreiben sich wechselsweise ab, und wiederholen eben dieselben Gedanken, die sie nur ein wenig, zuweilen auch gar nicht umkleiden. Den peinlichen Richter, der nicht weiß wie er urtheilen soll, befällt eine Angst, die der Delinquent, den er verurtheilen will, kaum fühlt, er schlägt Quartanten und Folianten nach, und findet aller Orten convictus und confessus. **Damhouder**, **Kreß**, **Blumlacher**, und der harte, der grausame **Carpzov**, ein Nichtkenner des Menschen, wenn irgend einer je gewesen ist, und selbst vernünftige, kluge, geschickte Männer, die aber eine Richtschnur vor sich hatten, von der sie nicht abweichen durften, heißen ihn das Geständniß fodern, und er thut es, ohne jemals zu untersuchen, wie es beschaffen seye; ob es vernünftig gefodert werden dürfe.

So nimmt er mit seinen Wegweisern für bekannt an, das Geständniß müsse da seyn, ohne weder die Beschaffenheit des Geständnißes, noch die Gründe alle zu erwägen, die den Inquisiten davon abhalten sollen; so

findet

findet er auch ferner die unschickliche unverständliche Ausdrücke von halben und Viertelbeweisen, die er wieder annimmt, weil er sie in so vielen Büchern in allen Formaten antrift, und die er annehmen muß, weil er der Idee eines möglich besseren nicht trauet, oder die Waffen nicht findet, mit denen man solche befestigte Gebäude angreifen soll.

Wir wollen zum Schluß noch das Geständniß nach den eigenen Grundsätzen und Erfordernissen der bewährtesten Criminalisten selbst betrachten.

Quistorp, dessen Kenntnißen, dessen Einsichten, und dessen allerwärts hervorblickenden Menschenliebe wir billigst alle Gerechtigkeit wiederfahren lassen, heißt mit andern Rechtslehrern das Bekenntniß, die beste Art des Beweises, reginam probationum *a*). Allein was müssen noch für viele Nebenbeweise eintreffen, wenn es diesen Nahmen verdienen soll? Er gewährt ihm selbigen §. 679. 1) nur erst wenn noch vollgültige Zeugen dabey sind, und §. 680. will er noch 2) einen Beweis des corporis delicti, 3) daß das Geständniß vor Gericht, 4) rein, deutlich und nicht umwunden. 5) ohne Suggestionen, frey, und mit völliger Uberlegung, 6) ungezwungen, oder wenigstens ohne Zwang bestätiget, 7) daß die bewiesenen Anzeigen es wahrscheinlich

a) Quistorps Grundsätze des peinlichen Rechts 10. Abschnitt 10. Hauptst. §. 679.

machen, 8) daß nach erfolgtem Geständniß, bey sorgfältig angestellter Untersuchung, die von dem Angeschuldigten bekannte Umstände der Wahrheit gemäß erfunden werden, 9) daß das Bekenntniß solche Umstände enthalte, die bisher unbekannt waren, 10) und daß, und daß . . .

Nun wem fällt nicht sogleich auf, daß die vielen hier verlangten Eigenschaften, erstlich ein solches Bekenntniß sehr selten möglich machen, und zweytens, wenn sie nicht eintreffen, völlig entkräften? Was will der Richter noch mehr, als diese Erforderniße? Gewiß, wenn die keine moralische Gewißheit bey ihm erzeugen, so wird er auch niemals zu keiner gelangen.

Wenn das corpus delicti gewiß ist, und alle Anzeigen erwiesen sind, was verlangt man noch mehr? Einer einmal erwiesenen Sache kann keine höhere Glaubwürdigkeit beytreten, als die ist, die sie erwiesen hat: folglich ist das Geständniß dabey aufs wenigste überflüßig.

Will man dann, wird man sagen, einen verurtheilen, der die That begangen zu haben läugnet? Dies scheint wirklich hart, und ist es in der That nicht: weil es doch in den Händen des Richters wäre, den Delinquenten zum Geständniß zu bringen, wenn er ihn hätte foltern wollen, und weil die Beweise, die ihn zum Urtheil bewogen, so beschaffen seyn müssen, daß sie ungezweifelte moralische Gewißheiten zeugen.

Wenn man insonderheit den Grundsatz annimmt, ja nicht alle Verbrechen bey einer ihrer Natur nach nicht hinreichenden Untersuchung, unzweifelbar beweisen und mit einem Endurtheil bestrafen zu wollen.

Wenn der Richter sich die Möglichkeit und den Weg offen behält, seine Untersuchung unter Umständen fortzusetzen.

Wenn er inzwischen diejenigen Maßregeln nimmt, die zu einstweiliger Erhaltung der Sicherheit und Versicherung des Beschuldigten, die Umstände und die gesetzgeberische Klugheit anrathen, und die wir oben zu entwerfen versucht.

Wenn er übrigens mit der Vorsicht, mit der Behutsamkeit, mit der Unverfangenheit, mit der Scharfsichtigkeit, mit der Klugheit zu Werke gehet, die wir bey einem peinlichen Richter schlechterdings verlangen, so wird es beynahe unmöglich seyn, (in so fern sich nemlich Menschen vor Irrthum hüten können) daß er einen verurtheile, der es nicht überflüßig verdient hat: und wenn das Verbrechen durch äußere Umstände hinlänglich erwiesen ist, so wird das Bekenntniß oder Nichtbekenntniß des Delinquenten die Beschaffenheit dieses Beweises weder vermehren noch entkräften.

§. 2. In welchen Fällen soll der Richter ein Geständniß verlangen, d. i. die Folter anbefehlen?

Wir schmeicheln uns, in dem vorigen Abschnitt erwiesen zu haben, daß das Geständniß wollen, in der That nichts anders sey, als die Folter annehmen, und den Gebrauch derselben billigen und fodern. Nun bleibt also in diesem §. nichts anders übrig, als zu bestimmen:

1) In welchen Fällen man sie gebrauchen solle?

2) Welches die Gründe seyen, wodurch sich der Gebrauch der Folter rechtfertigen lasse?

Beydes sollen wir mit möglichster Gewissenhaftigkeit thun; einerseits um allen Verdacht von Parteylichkeit von uns abzulehnen, und unserm diesörtigen Versprechen ein Genügen zu leisten, und anderseits, um den anscheinenden Widerspruch zu heben, den man mit den Gründen vermuthen könnte, die wir oben im ersten Theil wider die Folter angebracht.

Man könnte eigentlich die Frage: in welchen Fällen die Folter zu gebrauchen sey? mit zwey Worten beantworten und sagen: **in allen Fällen, wo sie nicht Mittel, sondern Strafe ist,** und überhaupt da, wo die Gründe wegfallen, die wir wider den Gebrauch derselben angebracht, allein um alle Zweydeutigkeit zu vermeiden, wollen wir uns etwas länger dabey aufhalten.

Erster Fall, die Folter zu gebrauchen.

Der erste Fall, wo sich diese Erfordernisse einfinden, ist die Entdeckung der Mitschuldigen durch den Mund und das Bekenntniß desienigen selbst, der auf hinreichende Beweise, daß er das Verbrechen begehen geholfen, nunmehr verurtheilt ist.

So unschicklich wir die Foderung des Geständnisses von selbst begangenen Verbrechen finden: so sehr es nach unsern Begriffen wider die bey jedem Menschen eingepflanzte Triebe der Selbsterhaltung (im weitesten Sinn genommen) streitet: und folglich immer, wenn man es irgend verlangt, in diesem Fall aus Nebenabsichten quillet, die ihm alle gerichtliche Glaubwürdigkeit benehmen sollten, so sehr finden wir uns von allen diesen Mängeln desselben entfernt, wenn wir es über Drittmanns Verbrechen fodern.

Wenn die Strafe dessen, der bekennen soll, schon verhängt, das Urtheil schon ausgesprochen ist, so hat der Inquisit platterdings kein Interesse mehr für sich: im Gegentheil die Benennung der Mitschuldigen kann ihm noch wohl unter Umständen die Strafe erleichtern; auf alle Fälle aber verschlimmert diese Bekanntmachung seinen Zustand im geringsten nicht, und deswegen soll sich der Richter auch vorzüglich angelegen seyn lassen, den Delinquent über die Mitschuldigen eher nicht zu

fragen, als bis er über das Verbrechen des Delinquenten schon sein Urtheil gegeben.

Insonderheit aber darauf nur denn dringen, wenn aus der Natur des Verbrechens, des corporis delicti, oder aus beweisenden Umständen erhellet, daß Mitgethätere seyn müssen; Wir setzen also voraus:

1) Eine positive und unter Umständen meistens physische Gewißheit, daß mehrere an dem Verbrechen Antheil gehabt.

2) Daß man also nichts vom Inquisiten fodere, was über seine Kräfte ist, oder wider seine Natur streitet.

3) Daß die gütlichen Mittel, dieses Bekenntniß zu erhalten, vergebens versucht worden.

Gründe, das Geständniß zu Entdeckung der Mitschuldigen zu verlangen.

Da nun nichts widersprechendes, nichts unnatürliches in dieser Foderung des Richters ist, das, wie bey dem Geständniß eines eigenen Verbrechens, bey der Entdeckung seiner eigenen Schande, allen guten Erfolg seiner Natur nach ausschließet; so **darf** er selbige, logisch betrachtet, mit Hofnung der Wirkung unstrittig thun.

Rechtlich **soll** er es: interest Reipublicæ dignosci malos *a*).

a) Tacitus.

1) Wenn viele zusammen ein Verbrechen begangen, und einer der Mitgethäter eingezogen und überwiesen ist, so kann mittelst dieses Geständnisses der Argwohn, der auf Unschuldige fallen kann, gehoben, und die, die in der That das Verbrechen mitbegehen geholfen, bekannt werden.

2) Fodert es das Wohl der Gesellschaft, nemlich der wesentlichste Theil desselben, die Sicherheit, die erschüttert ist, und es so lange bleibt, bis die, so die Sicherheit gestöret und Verbrechen begangen, aus dem Wege geräumt, und die Gesellschaft von diesen gefährlichen, angesteckten und ansteckenden Gliedern befreyet ist.

3) Er soll es ferner thun, weil in diesem Fall dieses die leichteste, die kürzeste, der Gesellschaft am wenigsten beschwerliche Art der Untersuchung ist, und ob sie gleich nicht untrüglich, dennoch, durch einen klugen Richter wohl geführt, selten ohne die gefoderte gute Wirkung ist.

4) Selbst die gesetzgeberische Klugheit an und vor sich rathet an, daß man in allen Fällen, wo durch unschädliche Untersuchungen etwas, das für die Gesellschaft wichtig seyn darf, aus einem Zweifel ans Licht gebracht werden kann, man die Gelegenheit ja nicht verabsäume.

Wer einen Zweck will, der muß dadurch selbst auch die Mittel wollen, die dahin führen können. Nun ein

Geständniß wollen, ohne eine andere Möglichkeit, als nur etwan die Willfährigkeit oder Gefälligkeit dessen, der es thun soll, und es davon abhangen lassen, ob man es haben werde, wäre wirklich sich in den Fall setzen, es beynahe niemals zu haben.

Folglich wenn wir beweisen, der Richter solle das Bekenntniß der Mitschuldigen fodern, so müssen wir auch zugeben, daß er den Delinquenten anhalten könne, es zu thun, wofern er sich weigern sollte.

So bleibt nun zu beweisen übrig; daß die Zwangsmittel, (Folter) die wir im Fall eines Geständnisses über eigne Verbrechen (faits personels heißen sie die französischen Criminalisten) platterdings nicht billigen können, hier in einem andern Gesichtspunkt zu betrachten seyen, und daß der Richter befügt sey, mittelst der Folter die Starrköpfigkeit des Delinquenten zu überwinden. Wir behandeln also hier die Folter nicht im allgemeinen, sondern in besondern Fällen.

Dies einzige wollen wir noch den allgemeinen Betrachtungen und Gründen beyfügen, die wir im ersten Theil im §. von der Beschaffenheit der Folter angebracht haben.

Wenn man über den Erfolg der Folter nicht hier in zwey besondern Fällen, sondern im allgemeinen einen Probabilitätscalcul entwerfen könnte, aus dem die gesuchte Zahl x sich finden ließe, und nur bewiese, daß

auf einer gegebenen Menge von Beyspielen, d. h. auf einer gegebenen Zahl Delinquenten, die Folter auch nur bey einer kleinen Zahl, wie klein sie auch wäre, **die gute Würkung thun müße**, und daß dieser Erfolg so unzweifelbar sey, als die Berechnung irgend anderer physischen Möglichkeiten, wie z. E. der Treffer in Glücksspielen *a*), so wollten wir auch nicht einen Grund wider den Gebrauch derselben angebracht haben, die Menschlichkeit hätte dann immer noch darwider anbringen mögen, was sie hätte wollen, allein auch dieses ist im allgemeinen platterdings unmöglich, und über diese Unmöglichkeit glauben wir, sey bey allen unsern Lesern, die den Abschnitt von der Beschaffenheit der Folter, und insonderheit den von der Natur des Geständnißes wohl geprüft haben, kein Zweifel übrig.

Gründe die den Gebrauch der Folter in besondern Fällen rechtfertigen.

1) Der große wesentliche Vorwurf den man der Folter macht, daß sie auf einen Unschuldigen fallen könne, fällt hier weg: denn der, der bereits zum Tod verurtheilet ist, ist nicht mehr unschuldig, und bey diesem allein wollen wir die Folter gebrauchen.

a) Wie selbige von Herrn Euler berechnet worden, Histoire de l'Académie de Berlin, Tom. 20. pag. 144. seq.

2) Der zweyte Vorwurf, daß sie einen etwas bekennen mache, das er nicht begangen hat, und folglich nicht bekennen kann, hat auch nicht mehr Platz, er soll nichts von sich selbst bekennen, man fragt ihn nicht um seine eigene Verbrechen; sondern nur um das, von den man gewiß ist, daß er es hat begehen gesehen und geholfen, und man will nur von ihm wissen, wer ihm geholfen habe.

3) Die Folter ist hier nicht mehr ein Mittel das zur Strafe führen soll, sondern sie ist würklich als Strafe anzusehen. Der, von dem man das Geständniß seiner Mitgethäter fodert, ist lange nicht in dem Fall, wo der, von dem man das Bekenntniß einer Handlung fodert, von der sehr ungewiß ist, ob er sie begangen habe oder nicht, jene kann er nicht bekennen, wenn er sie nicht begangen hat, und wenn er sie begangen, so streitet es wider die sich bey ihm stets regende Stimme der Natur, und der Abneigung jedes belebten Wesens vor seiner Zerstöhrung, daß er bekenne.

4) Eigenwille, Hartnäckigkeit, Starrsinn, Bosheit, lasterhafte Rache gegen die ausübende Gerechtigkeit, eidliche Verbindung mit anderen Lasterhaften, und was immer für Gründe den Inquisiten leiten mögen, die Bekanntmachung der Mitgethäter zu verhälen, verdienen allerdings eine würkliche, von der Strafe seines Verbrechens abgesonderte, wahre Leibesstrafe, nun diese wird ihm angethan.

5) Es ist ja in seiner Gewalt derselben zu entgehen, er kann es, wo er nur will, er kann etwas thun, das nicht nur ganz und gar von ihm allein abhängt, sondern das er auch würklich ungeheissen thun sollte, wofern nicht noch würkliche, der Gesellschaft nachtheilige Verdorbenheit, ihn verhinderte es zu thun. Menschenfurcht, Furcht vor dem Tod, u. a. d. Hinderniße mehr, sind verschwunden, seine Strafe ist erkennt, sein Urtheil ausgesprochen ꝛc. ꝛc. Folglich:

6) Fällt auch der Vorwurf von der Uberstrafung weg; er ist nicht für das Verbrechen, für das er eingezogen worden, aufs neue bestraft: dies ist nunmehr abgethan. Allein er begehet ein neues unter den Augen des Richters, eines von welchem die ganze Gesellschaft leiden kann. Er weigert sich, sie in die Möglichkeit der Sicherheit zu setzen, dafür wird er billigst gestraft, und zwar durch die Folter: die heißen wir hier, was sie in der That immer ist: **eine wahre Leibesstrafe**, pœna corporis afflictiva.

7) Eben aus dem Grund kann da kein Mitleiden, (so wollen wir es nicht heißen) kein Grund aus der Ehrfurcht, die der Gesetzgeber, nicht der Richter, der Menschheit schuldig ist, wider dieses Verfahren hergehohlt werden, weil da die Menschheit sich nicht zu beklagen hat, wo dem Theil derselben, auf den die Strafe fällt, alle Ursach zu klagen, durch die Möglichkeit der Strafe zu entgehen, benommen ist, die er in Händen hatte.

8) Fragt sichs denn: wer sind die, die mit mehrern Missethätern, ganzen Banden, Verbrechen begehen? es sind gemeiniglich Menschen die von Grund aus verdorben sind, die eigentlich den Nahmen von Menschen gar nicht verdienen; ausgelernte Bösewichter, die ihr Leben in dem Laster zugebracht, die sich von Verbrechen in Verbrechen gewälzt, die von allem was Menschheit ähnlich ist, keine Spuhr mehr an sich haben: bey denen nicht nur keine Hofnung zur Wiederkehr zum Guten, und kein Trieb zur Besserung sich gedenken läßt, die nicht nur alle Kunstgriffe ihres ruchlosen Handwerks, sondern auch einen großen Theil der Strafen bereits aus Erfahrung kennen, und so sind sie meistens: von welcher Seite will man sie betrachten, wo man etwas an ihnen finden soll, das man dem Wohl der Gesellschaft entgegen setze, oder das mit demselben in irgend eine Art von Gleichgewicht kommen könne?

9) Auch der Grund den wir wider die Folter angebracht, daß dem Landesherrn die Befugniß nicht zukomme, und daß sie in der That nur ein Mißbrauch der ausübenden Gewalt sey, kann hier nicht Platz haben, weil die Folter nicht mehr Mittel, sondern Strafe ist, die der Landesherr unstrittig als solche nach Nothdurft verhängen darf; das Recht zu strafen kann ihm von niemand bestritten werden, und als wahre Leibesstrafe, als Endzweck, laßen wir die Folter immer gelten: nur ver-

steht sichs, daß hier, wie bey allen cörperlichen Strafen, darauf gesehen werde, daß der Mensch nicht gemißhandelt, und irgend ein Glied desselben zu irgend einigen Verrichtungen, die ihm nach der Strafe auferlegt werden möchten, unbrauchbar gemacht werde.

Denn das sollen wir hier erinnern, wider alle Grundsätze von Staatsklugheit sowohl, als wider alles menschliche Gefühl ist es, und unseren Grundsätzen gänzlich zuwider gehandelt, wenn der Gesetzgeber bey irgend einer Strafe dem Bestraften eine lebenswierige Schwäche oder nur ein Zeichen anhängt, das nichts auslöschen kann.

Wider alle legislatorische Grundsätze, weil ein Mensch, dem man die Möglichkeit benimmt, sich mittelst des natürlichen Gebrauchs seiner Glieder zu ernähren, zum Diebstahl gezwungen, man möchte wohl sagen, privilegirt wird.

Und einer, dem man Schandzeichen anhängt, die keine Zeit und keine Besserung tilgen kann, allem Gefühl von Ehrlichkeit so zu entsagen genöthiget wird, daß er Lasterhafte und Bösewichter aufsuchen muß, um bey und mit ihnen zu leben, und folglich in die moralische Nothwendigkeit verfällt, noch lasterhafter zu werden: wenn das Verbrechen so wichtig ist, so soll man die Gesellschaft vor einem solchen Menschen ein für allemal sicher stellen.

Zweyter Fall die Folter zu gebrauchen.

Wenn ein eingezogener, der über ein Verbrechen, dessen er beschuldiget ist, nicht reden will, und sich durch Stillschweigen oder durch verstellte Raserey, Stummheit, Krankheit, Dummheit, und was dergleichen Kunstgriffe noch mehr sind, loszumachen glaubet, so ist der Richter allerdings im Fall, ihn zu zwingen, daß er rede; es kömmt übrigens mit unsern Grundsätzen völlig überein, daß er es thun solle, er hat das Recht dazu, er bestraft seine Bosheit, seinen Starrsinn, seinen Eigenwillen, der übrigens der Gesellschaft nachtheilig werden kann, und ein gar zu leichtes Mittel für die Verbrecher wäre, der Strafe zu entgehen, wenn der Richter nicht ein anderes in seiner Gewalt hätte, das dieses entkräftete.

Es treten übrigens hier eine große Anzahl der Gründe ein, die wir schon zu Gunsten der Folter bey dem vorigen Fall angebracht haben: und die übrige mögliche Mittel diesen Eigenwillen, diese Bosheit zu dämpfen, sind nicht würksam genug: aus andern Umständen nicht schicklich z. E. Delinquenten im Gefängniß laßen bis er bekennt, wäre von allzulangsamer Würkung, und diese Hartnäckigkeit würde dem Regenten zu theuer zu stehen kommen, und die Untersuchung gar zu weit zurück schicken: da hingegen eine cörperliche Strafe, wir wollen sie hier Folter heißen, ihre Würkung sogleich thut.

Foltern bis Delinquent bekennt, wollen wir ganz und gar nicht, aber ihn zum reden zwingen, wann er sich durch hartnäckiges Stillschweigen der Strafe oder vielmehr der Untersuchung entziehen will, das glauben wir, soll man allerdings thun, und dazu sey der Richter unstrittig befugt.

Hiezu kommt übrigens noch ein Grund, der auch nicht ganz ohne Gewicht ist, einer, der nicht reden will, oder sich taub, stumm, wahnsinnig stellt, thut es aus keinem andern Grund, als weil er sich nicht will beykommen lassen: er fürchtet sich blos zu geben, sich, was man im gemeinen Leben heißt, zu verhauen; folglich hat er Ursach zu fürchten: folglich zeuget eben dieses eine starke Vermuthung wider ihn: und ohne nun dieser Vermuthung mehr Gewicht zu geben, als sie verdient, so ist doch gewiß, daß die Aufrichtigkeit, die Ehrlichkeit, die Rechtschaffenheit sich vor einer Aussage nicht fürchtet, und daß die Unschuld solche Kunstgriffe nicht kennt.

Ausser diesen zween Fällen aber können wir gar nicht sehen, daß der Gebrauch der Tortur zu billigen und zu rechtfertigen sey, und darüber berufen wir uns auf den ersten Theil dieser Abhandlung, wo die Frage nach möglichster Genauigkeit untersucht worden ist. Denn immer müßen wir noch sagen, bey ganz besonders wichtigen Fällen alle Proceßordnung umstürzen, und willkührlich zu

Werke gehen, heisset in der That nichts anders, als alle bürgerliche Sicherheit untergraben.

Daß aber der Erfolg auch bey diesen zween Fällen gewiß und unzweifelbar sey, dafür wollen wir auch nicht Bürge seyn. Delinquent kann Mitgethätere angeben, die nicht existieren: oder wenn man den höchsten Grad von Ruchlosigkeit bey demselben findet, so kann er aus persönlichen Gründen Unschuldige anklagen.

Allein es bleibt immer wahr, die meisten und die gegründetesten Einwürfe wider die Folter überhaupt fallen in diesen zween besondern Fällen weg: und vielleicht kann dereinst die Erfahrung sie auch hier aus dem Gerichtsgebrauch verbannen: von hier in . . . . Jahren, mag dann vielleicht die Untersuchung über diese Frage auch zu ihrer Reife gelangen, ꝛc. ꝛc.

§. 3. Wird durch die Folter ein glaubwürdiges Geständniß erhalten?

Durch die Folter gelanget man am Ende gemeiniglich zu einem Geständniß: man kann mittelst der Schmerzen die meisten Menschen zum reden zwingen, doch nicht alle: aber wenn man nun so weit gekommen ist, was hat dann ein solches Geständniß, eine solche Aussage für eine rechtliche Glaubwürdigkeit, wie weit darf sich dann der Richter darauf verlassen?

Man

Man könnte diese Frage wohl aus der Natur des freywillig ungezwungenen Geständnißes beantworten, und folgenden Schluß ziehen:

Wenn ein freywilliges Geständniß seinem Wesen nach wider die Natur des Menschen streitet;

Wenn es deshalb beym Richter keine Uberzeugung, keinen Beweis erzeugen kann;

Wenn die praktischen Rechtslehrer selbst, ihm so wenig Glauben beymessen,

Daß sie allerdings noch andere Beweise neben dem Geständniß fodern:

Wie wenig soll man denn einem Geständniß Glauben beymessen, das die gewaltsamsten Mittel, der bitterste Schmerz erpresset, das die Furcht vor noch mehreren und heftigeren Schmerzen erhaltet; und das gewöhnlich in einer Art von Verzweiflung gethan wird: wo der Inquisit nicht nur seiner selbst, sondern seiner Sinne nicht mächtig wäre?

Allein wir wollen hier die Vertheidiger der Folter selbst hören, wir wollen die Antwort auf diese Frage bey denen einhohlen, die die Folter am meisten gebrauchen, und die die Rechtmäßigkeit derselben nur nicht in Zweifel ziehen, diese sollen uns in dem Gebrauch, den sie davon machen, Widersprüche genug liefern, um die Frage: ob das Geständniß durch die Folter gültig erhalten werde? zu verneinen. Nachher wollen wir denn mit einigen Grün-

den aus der Physiologie die Sache etwas allgemeiner prüfen.

Die Lehrer des praktischen peinlichen Rechts, die auf Universitäten in der That die peinlichen Oberappellationsrichter von einem großen Theil von Deutschland sind: indem die meisten peinliche Proceße noch vor dem Endurtheil ad eruditos, das heißt, an die Fakultisten abgesandt werden, sind alle einstimmig, daß ein Geständniß oder ein Zeugniß *a*) das durch Tortur erpresset sey, nach der Folter müsse erneuert und bekräftiget werden *b*), um seine Glaubwürdigkeit zu erhalten, was heißt dies anders, als in der That bekennen: „Wir fodern ein Bekenntniß, das wir „für ungültig anerkennen: aber wenn Delinquent ein„mal weiß, was das ist, gefoltert werden, so wird er „aus Furcht vor der zweyten Tracht Tortur schon be„kennen.„

a) Ehemals ware noch gar Mode die Zeugen allergnädigst zu torquieren; widersprechendern Unsinn kann man doch nicht mit mehr Barbarey und Grausamkeit vereinigen: als in einem so schändlichen Gebrauch. Die Nachwelt wird, hoffe ich, gar nicht glauben können, daß er jemals existiert, und ich muß bekennen, zur Ehre der Menschheit wünschte ich, es nicht glauben zu müssen.

b) Quistorps Grundsätze des D. peinlichen Rechts, 2ter Theil, §. 680.
MEISTERI Principia Juris crim. §. 725.
KOCHII Institut. Juris crim. §. 878.
KRESS, ad C. C. C. Art. 18. pag. 137.

Wenn es nicht dieses in eigenen Ausdrücken ist, so ist es ein völlig gleichviel bedeutender Sinn.

Kann man die Ungültigkeit des erpreßten Geständnisses feyerlicher anerkennen, als wenn man ein zweytes unerpreßtes nöthig glaubt, um jenes zu bekräftigen? Und wenn es gelingt, daß der Inquisit von der Folter nunmehr befreyt, sein erpreßtes Geständniß ohne Folter bestätiget, kann man im Zweifel seyn, ob ein anderer Grund als die Furcht vor der Vermehrung oder der Wiederhohlung der Folter, diese Bekräftigung bewürke? Gewiß ist eben dieser Gebrauch der peinlichen Frage das stärkste Argument darwider.

Wenn einer torquiert werden soll, so muß er, nach juristischer Sprache, einen halben Beweis wider sich haben *a*): also kann die Würkung der Folter auch einem halben Beweis gleich geachtet werden: wenn man aber fragt: was ist ein halber Beweis? so ist da, der moralischen Beschaffenheit des Beweises nach, keine vernünftige Antwort möglich; die peinliche Halsgerichtsordnung bestimmt zwar diesen Ausdruck, und dieser Bestimmung nach, ist er in die peinliche Rechtskunde auf- und angenommen worden; aber in der That ist es ein ganz undeutlicher, schwankender, ganz und gar unbestimmter Begrif, mit dem wirklich keine richtige Idee verbunden

a) Kochii lib. 3. §. 856.

werden kann, diesen fodert man, ehe man sich befügt glaubt einen zu torquieren; ist denn nicht auch hier ein Widerspruch?

Wenn der Inquisit bey dem ersten Grad oder bey der einen Art von Tortur nicht bekennt, d. h. auf gut Deutsch, wenn die Reitzbarkeit seiner Nerven, die Beschaffenheit seiner Sehnen und Muskeln nicht so ist, daß er bekennt, so schließt man entweder auf Schärfung oder auf Wiederhohlung, oder auf eine neue Art Folter: was beweist denn diese Manier zu Werke zu gehen?

Wenn der Gefolterte sein Geständniß, wenn er nunmehr wieder bey sich selbst ist, anstatt zu bestätigen, widerruft, welches sehr oft wiederfährt, was beweist denn dieses? was ist es anders als eben einer der stärksten, der untrieglichsten Schlüsse, daß diese Beweisart, beständigen Widersprüchen ausgesetzt, nicht nur zweifelhaft, sondern würklich keine Beweisart ist. Von der unaussprechlichen und unverantwortlichen Verlegenheit des Richters bey diesem Fall, der so oft wiederfährt, und allemahl wiederfahren kann, sagen wir nur nichts: wir haben sie zu Ende des ersten Theils schon angezeigt: aber wir setzen immer ein Land und einen Richter voraus, der den politischen und moralischen Werth eines Unterthans, eines Menschen, zu schätzen wisse; der sich nicht auf dem Richterstuhl glaube, um einen Menschen mit Gewalt der Waffen schuldig zu finden, sondern nur die Wahrheit zu

entdecken: denn denjenigen die uns sagen: Inquisit, der an der Folter nicht bekennt, und folglich für unschuldig zu halten, habe sich nicht zu beklagen; ohnehin seyen starke Vermuthungen wider ihn gewesen, auf die er in optima forma, Kunst- und Zunftmäßig zur Tortur verurtheilt worden, denen haben wir nichts zu antworten: es bleibt uns nichts übrig, als Gott zu danken, daß sie nicht unsere Richter sind.

Hier möchte wohl der Ort seyn, wo wir die Grundgesetze des Willens, der Begierden, Neigungen, Abneigung, Freude, Lust, Schmerz, ꝛc. untersuchen sollten, allein die Untersuchung dürfte uns zu weit von unserm Gegenstand entfernen, und es ist hier nicht um eine Naturhistorie der Gemüther zu thun, die die ausserordentliche Verschiedenheit derselben anzeige, und die Abweichungen in eigne Claßen bringe, sondern nur um die Grundsätze die das Allgemeine im täglichen Leben sich vorfindende einigermaßen erklären; es würde übrigens ein Iselin oder ein **Meiners** erfodert, um Gegenstände von dieser Art mit der anschauenden Deutlichkeit vorzutragen, die den Reitz und das Angenehme, das man heut aller Orten verlangt, nicht ausschlöße.

Die allgemeinen Ursachen ligen theils in der Beschaffenheit unserer Erkenntniß, theils in der Beschaffenheit unsers Cörpers, theils in denjenigen äußerlichen Umständen, die die Ideenassociation modificieren.

Vorzüglich zeichnet sich hier die Einbildungskraft aus, die mit ihrer gewöhnlichen Stärke die Natur weit übertrift, und uns die Zukunft gemeiniglich so lebhaft, oft wohl noch feuriger vorstellt, als das Gegenwärtige *a*).

Beym Cörper ist die Reizbarkeit unserer Nerven einer der wesentlichsten Wege zu unserer Seele zu gelangen; die Natur scheint sie uns eben deswegen mitgetheilt zu haben, damit die Eindrücke von Gegenständen außer uns, desto schneller, desto gewisser und mit derjenigen Empfindung begleitet an uns gelangen, die unsern Bedürfnissen und unserer Schwachheit am angemessensten seyn mag.

Das Bewußtseyn unsers Unvermögens erzeuget die Furcht, die also in mehrern oder mindern Graden, aber

a) So seltsam es klingt, sagt einer unserer heutigen Philosophen, so gewiß ist es doch, daß die Kräfte der Einbildung das weit übersteigen, was die Natur unseren Sinnen dargestellt, sie hat etwas glänzenders als Sonnenglanz, etwas lieblicheres als die süsseste Düfte des Frühlings zu ihren Diensten, unsere Sinnen in Entzückung zu setzen. Sie hat höhere Farben, vollkommenere Schönheiten, schnellere Veranstaltungen, neue Verknüpfungen der Ursach und Würkung, eine andere Zeit, kurz, sie erschaft eine andere Natur.

Iselin über die Geschichte der Menschheit, 1. Th, p. 15. Die Vorstellung zukünftiger angenehmer oder unangenehmer Ereignisse erzeuget in der Seele nicht weniger Vergnügen oder Mißvergnügen, als die gegenwärtigen Empfindungen, sie machen weit den grösseren Theil des menschlichen Wohls und Wehes aus.

jedermann, angebohren ist, und da sich diese Kenntniß von unserer Schwachheit auf Erfahrung gründet, so sind auch keine Eindrücke heftiger und keine dauerhafter, keine unvermeidlicher als die, die sie erzeuget.

Keine Abneigung aber ist stärker, und von der gütigen Vorsehung aus weisen Ursachen allgemeiner, und keine zu Erhaltung des Menschengeschlechts nothwendiger, als die von den cörperlichen oder thierischen Schmerzen: sie ist uns an und vor sich höchst unangenehm, und überdies noch in einer genauen Verbindung, mit dem Abscheu, den jedes lebende Wesen vor seiner Zerstörung hat, von der uns der Schmerz ein Sinnbild und eine Erinnerung ist.

Von dem Eindruck des Schmerzens so wenig als von der Empfindung desselben ist kein thierischer Cörper frey, und das höchstunangenehme derselben sucht jeder nach möglichsten Kräften abzulehnen. Dieser Trieb ist in uns auch ohne vorhergegangene Uberlegung eine Wirkung des bloßen Instinkts.

Wie viel stärker muß er dann seyn, wenn man die Gefahr entstehen, und den Schmerz mit langsam fürchterlichem Schritt auf uns losziehen siehet? wo jeder Augenblick uns dem Punkt näher bringt, und unsere Angst vermehret: wo die Geißel der Einbildungskraft uns einen Idealschmerzen verursacht, der den wahren vielleicht noch übertrift, und den Geist dadurch völlig aus der ruhigen

Lage herausbringt, in der er Wahrheit empfinden und seine Empfindung mittheilen kann.

Dieses nun ist die wirkliche Theorie des Menschen, der gefoltert werden soll: Nun die Anwendung.

Man beurtheilet nach physiologischen Grundsätzen den Grad des Schmerzens, den er ausstehen mag, man versucht die Folterinstrumente, und wenn die cörperliche Beschaffenheit das eine minder wirksam macht, so versucht man ein anders: und leider ist diese schändliche Kunst reich an Erfindungen und an Produkten von denen eine gesittetere Nachkommenschaft einen billigen Abscheu haben wird *a*).

Man glaubt dann allem vorgebeugt zu haben, wenn man bey dieser Ceremonie einen Arzt zuzieht: allein wie unzuverläßig ist diese Beurtheilung! Wo ist ein Arzt in der Welt, der mit Zuverläßigkeit sagen kann, welchen Grad von Schmerzen dieses oder jenes Instrument bey dem Inquisiten hervorbringen kann? Was sind in der Natur für äußerliche Kennzeichen der Reizbarkeit?

a) Man erlaube uns, diese scheußliche und zu verabscheuende Erfindungen mit Stillschweigen zu übergehen: unsere peinliche Gesetzgebung kennt sie zu ihrer Ehre nur nicht dem Nahmen nach; und uns stehen alle Haare zu Berge, wenn wir denken, daß das Publikum mit Büchern heimgesucht wird, wo sich diese scheußliche Kunstgriffe mit aller Deutlichkeit beschrieben und mit Kupfern erläutert finden, vor denen sich die Menschheit empöret; excidant ævo!

Die Grundregeln der Pathologie ligen nicht in dem äußerlichen Bau des Cörpers; der Arzt kann nichts dabey thun, als obenhin sagen, er vermuthe, dieser oder jener Grad der Folter könnte das eine oder das andere Glied unbrauchbar machen, und selbst dieses weiß er a priori nicht mit Gewißheit.

Was hilft also das Zuziehen eines Arztes, auf das man sich an vielen Orten so viel zu gute thut? Man will ja Schmerzen verursachen, und hinreichende Schmerzen, um ein Geständniß zu erpreßen, und schärfet die peinliche Frage durch Abwechselung der Instrumente, oder durch Wiederholung, bis man das gefunden hat, das seine Wirkung thut, und darüber befrägt man den Arzt nicht: der Richter, der in seinem Beruf stehet, glaubt sich ja im Fall des Evangeliums gesund, und über die moralische Hülfe eines vernünftigen Rathes hinweg.

Nun was bewürkt der Schmerz, als Mittel betrachtet, bey dem Menschen? Doch wohl Reue und Bußfertigkeit nicht? Wohl nicht etwan milde Empfindungen? Nein! gewiß nicht; wohl aber Härte, Zorn, Rachsucht, Grimm, Wuth, vielleicht gar Verzweiflung; in dieser Gemüthslage soll Delinquent gesetzt, ruhig, gelassen, glaubwürdig reden: Kann man doch die Menschheit so weit verkennen a)!

a) Der Widerspruch des Römischen Rechts fällt uns sehr auf;

Fünfter Abschnitt.

Reinigungseid.

Kaum ist ein Mittel, die Glaubwürdigkeit der Menschen zu vermehren, schädlichern Mißbräuchen ausgesetzt, kaum eines mehr gemißbraucht worden als der Eid. Völkerrecht, Staatsrecht, bürgerliches Recht, peinliches Recht, und alle die besondern Rechte, deren Verschiedenheit aus der Verschiedenheit der Menschen im Staat, ihrer Stände oder ihrer Begangenschaft fließen, geben uns alle unzählige Beyspiele von Eiden, und sehr viele von Mißbräuchen desselben.

Wie viele Bündniße sind im Völkerrecht eidlich beschworen, und von beyden Partheyen, sobald sie beschworen waren, gebrochen worden *a*)?

in bürgerlichen Geschäften geben die Gesetze ein Rechtsmittel wider alles, was aus Furcht oder Zwang war eingegangen worden: die actio, quod metus causa, und im peinlichen Recht, wo die Furcht ungleich größer, ungleich gegründeter, ihre Wirkung ungleich wichtiger ist, will man etwas durch die Furcht erpreßen, damit man es könne gelten lassen.

L. 116. ff. de reg. juris.

L. 1. 2. 9. 16. ff. Quod metus causa.

L. 1. C. de rescindenda venditione.

a) Es ist z. B. wunderbar, daß unter den vielen Bündnißen,

Wie viele Eide werden im Staatsrecht von dem Regenten seinen Untergebenen auferlegt, die theils wegen den gefoderten Pflichten, theils wegen der menschlichen Schwachheit nicht gehalten werden können?

Wie viele Eide hat das päbstliche und das römische Recht in die bürgerliche Prozeße gebracht, wem schaudert nicht davor? Wer sollte die wohl alle zählen? Juramentum voluntarium, promissorium, negatorium, assertorium, suppletorium, necessarium, purgatorium, calumniæ, malitiæ, perhorrescentiæ, in litem &c. &c. die die Gesetze bey allen Fällen und allen Rechtsklagen gestatteten a).

Wie häufig werden Eide in peinlichen Rechten zugelassen, wo durch die Lage, in der sich der Schwörende befindet, nicht einer gestattet werden sollte?

Es ließe sich eine wichtige Untersuchung über den höchstschädlichen Mißbrauch des Eids anstellen, in so

die europäische Nationen mit den Wilden unter den feyerlichsten Eiden geschloßen, keines gehalten, und die die Pen eingegangen, die einzigen, wo kein Eid beygetreten, unverletzlich beobachtet worden sind.

a) L. 3. §. 1. ff. de jurejurando.

Quacunque autem actione quis juraverit, proficiet in jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis alia agatur.

Von dem auffallenden und leichtfertigen Mißbrauch der Eide im canonischen Recht kann man sich aus den Capit. 20. 21. 22. 24. 27. X. de jurejurando einen Begrif machen.

weit als sie ein Gegenstand des Gesetzgebers überhaupt sind: allein unser Auftrag verbindet uns nicht dahin; wir werden uns begnügen, den Eid nach seiner Natur und Beschaffenheit zu betrachten; und die Anwendung davon nur auf das peinliche Recht einzuschränken.

Eid bey den Heiden.

Obschon der Eid an und vor sich bereits einen Grad von bürgerlicher Verdorbenheit voraussetzt; obschon man über die glücklichen unverdorbenen Zeiten hinweg seyn muß, wo ein Ja und ein Nein die Beschaffenheit der Dinge und die Gesinnungen des Redenden unwiderruflich bestimmte; obschon der Eid die Stelle der unverfälschten bidern Treue vertritt, die das Erbtheil der Menschheit in ihrer ersten Kindheit muß gewesen seyn; obschon Hesiods Meynung „ daß die Uneinigkeit eine Tochter der Nacht, Arbeit, Lügen und Streit gebohren, „ welche den Eid erzeuget, „ sich auf die Natur der Dinge gründet, so ist doch die Idee von Wesen außer uns, die uns an Stärke und Gewalt übertreffen, von höheren Wesen, von Gottheiten, so natürlich, so auffallend, so allgemein, so bey allen Völkern angenommen, daß sich der Ursprung des Eides gar leicht daraus ableiten läßt.

Alle Völker, die Götter geglaubt (und alle haben sich eine vollkommnere oder unvollkommnere Idee von

einem obersten Wesen gemacht) haben Eide gehabt und gebraucht: so wie sie ihnen übermenschliche Macht und Stärke, so legten sie ihnen auch übermenschliche Eigenschaften bey: diese gegen ihre bekannte menschliche Schwachheiten verglichen, flößten ihnen Ehrfurcht, insonderheit aber Schrecken ein: die Idee, daß sich ihre selbstgewählte Gottheiten unmittelbar und einzig mit den Menschen und ihren Handlungen beschäftigen, und ihren wesentlichsten Unternehmungen beywohnen, brachte sie auf den Gedanken, sich ihre Gegenwart zu gewissen feyerlichen Versicherungen auszubitten: die Feyerlichkeit, mit der sie diese obere Macht aufruften, vermehrte diese Empfindungen. Das bey allen Eiden gewöhnliche Gepränge, die äußerlichen Sinnbilder, die so stark auf menschliche Gemüther wirken, trugen noch mehr dazu bey, eine solche Handlung für höchst wichtig, und das dabey gethane Versprechen für heilig anzusehen.

Die mächtigsten Götter, insonderheit aber die, deren Beschäftigung sie in Bestrafung des Lasters und der Verdorbenheit setzten, waren die, vor denen sie sich am meisten fürchteten, waren die, deren Rache vorzüglich aufgefordert wurde, und deren Grimm, im Fall eines Meineids, man sich hauptsächlich übergeben wollte.

Schmeicheley, Niederträchtigkeit, Schwachheit der einen, Tyranney, Stolz und Grausamkeit der andern machten, daß nach und nach, statt der Altäre der

Treue oder des Zorns der Strafgötter, die Nahmen der Könige und ihre Gewalt in Eiden angerufen wurden: dadurch, und insonderheit durch die Verminderung der Aufrichtigkeit und der Ehrlichkeit, wurden die Eide immer gemeiner, unfeyerlicher, verbrüchlicher und unverbindlicher, bis sie am Ende in eine bloße Formul abarteten, deren Gewicht schlechterdings von dem moralischen Charakter des Schwörenden abhieng.

Eid bey den Christen.

Bey Christen kommt uns der Eid in einem ganz andern Gesichtspunkt vor: sie kennen nicht selbst erdichtete Gottheiten, die sie wie die Heiden, Laster und Schwachheiten fähig glauben: sie setzen sich nicht einer ungewissen weltlichen Strafe aus, an deren Wirklichkeit und an deren Dauer sie zweifeln dürfen: sie dürfen nicht ihren Göttern Trotz bieten, und je eine Gottheit wider die andere aufbringen. Nein! ein höchst wichtiges, feyerlichstes, von heiligem Schauer erfüllendes Geschäft wird vorgenommen.

Der lebendige, wahre, gerechte, allwissende, allmächtige Gott, das Wesen das über alle Wesen ist, der Schöpfer aller Welten, der sich alle Grade der Zeiten in einem Augenblick, und alle Möglichkeiten zugleich vorstellt, der die innersten Falten unserer geheimsten Gedanken anschauend siehet, der uns durch sein bloßes Nichtwollen

in einem Nu aufreiben kann, der, der uns die ganze Natur und uns selbst zum Beweis seines Daseyns dargiebt, und alle Augenblick erneuert: der wird angerufen, sein heiliger Nahme wird mit Ehrfurcht, Feyerlichkeit und Nachdenken ausgesprochen, seine Vollkommenheiten, insonderheit seine Wahrheit und seine Allmacht werden aufgefodert: damit er seine Strafgerechtigkeit auf uns ausübe: wenn wir von dem, so wir ihm versprechen, im mindesten abweichen. Ja Christen! das thut ihr, wenn ihr einen Eid schwöret; aber bedenkt ihr es auch?

Der Eid ist also diejenige Handlung, wo man die Allwissenheit Gottes zum Zeugen der Wahrheit, und seine Gerechtigkeit und Allmacht zu Rächern der Unwahrheit anruft. Das höchstwichtige Unternehmen, wo der Mensch sich vor den Thron der Herrlichkeit seines allwissenden Schöpfers beuget, und so zu sagen, allein mit ihm redet; ein Schritt, zu dem uns nur allein seine unumschränkte Güte berechtiget, die er uns so mannigfaltig fühlen läßt; ein Schritt, von dem wir unser ewiges Wohl oder Uebel dürfen abhangen lassen. Dieser Gedanke allein sollte in uns einen zurückhaltenden Schauer erwecken, und eine angemessene Prüfung unsrer Absichten und unsrer Kräfte hervorbringen.

Im peinlichen Recht, und in so weit als der Eid zu unserm Gegenstand gehört, haben wir hier nur eine Art desselben zu betrachten, nemlich den Reinigungseid,

juramentum purgatorium, tortura spiritualis, purgatio canonica, und wie ihn sonst die Criminalisten heißen; denn die Eide, die die Eideshelfer (compurgatores, sacramentales, conjuratores ehemals zu schwören pflegten, wo auf die ungereimteste Art der Welt, 3, 5, ja endlich 300 bis 400 Personen, das juramentum credulitatis ablegen, d. h. schwören mußten, sie glauben den Beklagten unschuldig, woraufhin der Beklagte einen andern, den Reinigungseid, juramentum purgatorium noch schwören mußte, haben doch vernünftigere Grundsätze aus den peinlichen Gerichten ausgemerzt, sowohl als die katholischen Mißbräuche auf die Uberbleibsel der Heiligen, und so etwas, zu schwören.

Den Reinigungseid sehen die Rechtsgelehrten als ein Mittel an, die Unschuld eines Beklagten zu beweisen *a*). Er gründet sich auf die zweyfache Vermuthung:

1) Der, so ihn thut, werde nicht die Allwissenheit

Gottes

a) J. H. Böhmer de usu juram. purgatorii in criminalibus. Halæ 1732.

Kochii Instit. jur. crim. §. 889. seq.

Quistorps Grundsätze des peinl. Rechts, 10. Abschn. 17 Hauptst. §. 755-765.

Meister Princip. jur. crim. 3. cap. §. 750.

Doch der philosophische Rechtsgelehrte Michaelis nicht. Mosaisches Recht. Tom. 6. §. 301.

Gottes zu hintergehen glauben, vor dem er ein öffentliches Geständniß ablegt, und sich

2) dazu noch die gerechte Strafe in jener Welt zuziehen wollen.

Laßt uns diese Vermuthung etwas genauer untersuchen, und sehen, ob sie auf die Natur des Menschen gegründet seye oder nicht.

Man wird doch wohl nicht von uns fodern, daß wir beweisen, durch was für starke Bande der Mensch an diesem Leben hält: jedermann wird wohl eingestehen, und aus sich selbst abnehmen, daß nichts in dieser Welt mehr gefürchtet wird, als Tod und Strafen, und in der That nichts zu befürchten ist. Die gütige Vorsehung hat uns diesen Trieb eingepflanzt, der zu Unterhaltung des Menschengeschlechts so unumgänglich ist.

Nun soll der Mensch, dem man ein Mittel an die Hand giebt dem Tod zu entgehen, nicht davon Gebrauch machen? Ein Mittel, das von ihm abhängt, das gewiß ist, dem man Glauben beymißt. Er ist beklagt und läugnet, daß er die That begangen, deren er beschuldigt wird: man fodert ihn zum Beweis auf: er kann keinen leisten: man heißt ihn einen Eid schwören, nicht nur wird er alsdenn nicht gestraft, sondern die Gesellschaft, in der er ist, das Gericht, vor dem er beklagt worden, muß ihn noch dazu für gänzlich unschuldig halten: was wird erfodert, was gehört nicht

dazu, wenn er von diesem Mittel nicht Gebrauch machen soll?

Man sagt uns: aber den Zorn Gottes wird er nicht leicht auf sich laden? allein dafür sehe man nur, in welchem Verhältniß die Strafe, der der Delinquent mittelst des Eides entgehet, mit derjenigen ist, der er sich blos giebt und die er auffodert.

Je näher die Gegenstände sind, die auf uns wirken sollen, desto stärker ist ihre Wirkung, und umgekehrt; nicht also die wirkliche wahre Größe der Strafe, sondern die rücksichtliche relative Größe derselben, die aus ihrer Entfernung gegen den zu bestrafenden erwächst, die bestimmt hier ihr Maß und ihre Wirkung.

Segnius irritant animos demissa per aures
Quam quæ sunt oculis subjecta.

Die Strafe, die der Richter verhängen würde, wenn das Verbrechen bewiesen wäre, ist gewiß; nichts rettet dafür, Delinquent sieht und fühlt im Geist sie schon; die, der er sich aussetzt, ist fern; sie soll in einem Zeitpunkt erfolgen, der so entfernt ist, daß niemand daran denkt; und in der That man prüfe sich selbst, wie wenig (wir reden nicht von Verbrechern) aber ehrliche und tugendhafte Menschen in dieser Welt, wie wenig denken sie an jenes Leben? Ich will zu Gefallen glauben, es seyen keine, die daran zweifeln, aber die, die daran glauben, wie selten bekümmern sie sich

darum? Wie sehr verdrängen die täglichen Geschäfte dieses Lebens, Freuden, Zerstreuungen, Leidenschaften, die kaum in beschwerten kranken Tagen aufkeimende Idee des künftigen Lebens? Der Vorhang, den Gott aus weisen Absichten über die Zukunft so vorgezogen, daß man nichts gewisses bey diesem Gedanken findet, dienet ihnen zum Vorwand, sich aus diesem Grund gar nicht oder äußerst selten damit abzugeben; selbst bey dem Gerechten, der des Tags siebenmal fällt, entstehen Zweifel über sein Schicksal, diese machen den Gedanken beschwerlich; Grund genug um ihn zu entfernen.

Wie schwach muß also bey einem Delinquenten der Eindruck eines Bildes seyn, das er sich kaum vorstellen kann, und vielleicht noch niemals vorgestellt hat? Wie schwach hingegen gegen die wahre Leibesstrafe, gegen den Tod verglichen, den er schon zu fühlen glaubt, und in der That durch den Vorgeschmack der Angst, die ihn in seinem Gefängniß überfällt und naget, wirklich gefühlt hat, und vielleicht schmerzhafter empfunden, als wenn er ihn in der That hätte ausstehen müssen?

Nun wer ist der, der schwören soll? ein Beschuldigter, ein Missethäter, ein Mensch, der wirklich sehr starke Indicien wider sich hat, folglich einer von dem vermuthet wird, ja vielleicht moralisch höchst wahrscheinlich ist, daß er von Religion, von einem Zustand nach diesem Leben, wo Belohnungen oder Strafen seiner war-

ten können, wenig oder nichts weiß; der vielleicht auch aus Verstockung, Mangel an Unterricht ꝛc. gar nicht einmal einen Gott glaubt; der beruft sich auf Strafen, von denen er nicht glaubt, daß sie jemals Platz haben werden: auf den Zorn von einem Wesen, von dessen Allmacht, ja von dessen Daseyn er sich nur keinen Begrif macht: was kann sich der mit einem Eid für eine Idee verbinden?

Wie stark hingegen ist bey einem solchen Menschen eben aus diesem Grund der Hang zu diesem Leben? Wie wird er nicht auf alle ersinnliche Mittel bedacht seyn, sich dasselbe zu erhalten, und der Strafe zu entgehen, um die Leidenschaft zu befriedigen, die ihn schon zu diesem Verbrechen geführt, für das er gefangen sitzt? Wie wenig ist also zu vermuthen, daß er eine Strafe die so entfernt ist, daß er sich sie kaum denkt, mehr fürchten werde, als die, die er vor Augen hat: mit der er vielleicht schon vorher belegt worden.

Wenn der Beschuldigte nicht so verdorben ist, als wir ihn da schildern: wenn das Verbrechen das er da begangen hat, vielleicht das erste ist das er begangen hat: wenn er durch unglückliche Zufälle darein verwickelt worden: wenn er einen Gott und ein künftiges Leben glaubt, so vertraut er sich blindlings auf die Barmherzigkeit Gottes. Er denkt, die Prüfung, in der er sich da befindet, seye so schlüpferig, und die Güte Gottes so unumschränkt,

daß sie gar nicht zurechnen werde, daß er einen sich darbietenden Umstand genützt, um sein Leben zu retten.

Das fürchterliche, das schauernde des Eides kennt er nicht, und findet es in der Formul nicht die er abschwört. Mit den Worten: **so wahr mir Gott helfe**, verbinbindet er den Begrif nicht, daß er die Gerechtigkeit, den Zorn, die Rache des Allerhöchsten auffodere, ihn zu zerstöhren, wie ein Feuer den Wald verbrennt, wie eine Flamme die Berge anzündet *a*), ihn zu nichts zu machen, daß er untergehe wie ein Traum *b*). Er siehet da nichts von allen dem, und höret nichts davon: folglich glaubt er es auch nicht: und wenn ihm irgend der Eid begreiflich gemacht wird, und das nicht obenhin geschieht, welches denn noch sehr ungewiß ist, so ist er in seinen Augen nicht so fürchterlich, er denkt dabey an diejenige von den göttlichen Vollkommenheiten, von denen er seine Rettung hoffet, an die Gnade, an die Güte, an die Barmherzigkeit, an die Langmuth Gottes, die nicht das Verderben des Sünders, sondern seine Besserung will, und auf die verläßt er sich.

Was kann man also von einer solchen Handlung erwarten? Zuverläßig nichts anders, als daß der, der schwören muß, die Strafe nach diesem Leben, die er nicht siehet, nicht begreift, gemeiniglich auch nicht glaubt, der

a) Psalm 83.
b) Psalm 74.

gegenwärtigen, die er vielleicht aus Erfahrung kennt, oder wenigstens durch die Einbildungskraft sich leicht und aufs wenigste so hart wie sie ist, vorstellt, vorziehen, und seine Seele, von der er sich nicht vorstellen kann, daß sie gestraft werden könne, dem Cörper aufopfern werde.

Soll also der Gesetzgeber ein Mittel billigen, dessen Wirkung so zweifelhaft, ja mehr als zweifelhaft, im höchsten Grad unwahrscheinlich, und deßen Schade so auffallend groß seyn kann? Wäre dies nicht wirklich Menschen in Versuchung führen? Ist nicht die bloße Möglichkeit, Menschen den Strafen nach diesem Leben auszusetzen, ein Uebel, vor dem der Gesetzgeber, so viel an ihm, bewahren soll?

Gewiß ist, daß der Reinigungseid in peinlichen Fällen den Gottesurtheln sehr ähnlich siehet, es ist beynahe als wenn man glauben wollte, Gott werde der Unschuld zu gefallen ein Wunder thun, und einen Meineidigen nicht schwören laßen. Nun wer in einer vernünftigen Welt wird dieses glauben?

Also entsteht denn, wenn der Richter den Reinigungseid zuläßt, aus einem sogenannten Beweismittel häufig ein neues Verbrechen, das noch dazu schwer zu bestrafen ist. Cicero hat nach unseren Gedanken die Natur der Strafe des Meineids treffend und zierlich bestimmt,

wenn er sagt: Perjurii pœna divina exitium humania dedecus a).

Wenn man aber den Grundsatz schon annimmt, daß Verbrechen, die gegen Gott begangen werden, von menschlichen Gesetzgebern nicht wegen der göttlichen Maiestät hart zu bestrafen, sondern nur nach dem Schaden abzumessen sind, der daraus für die Gesellschaft erwächst, so ist zwar die Natur dieser Strafe bestimmt, die Art und Weise aber nicht, und die ist immer vielen Schwierigkeiten unterworfen: es bleibt immer schwer zu entdecken und schwer zu beweisen, und verdient nach unseren Grundsätzen auch dadurch Schärfung der Strafe: und wenn es bewiesen werden kann, so beweist es sehr oft wider den Richter der es zugelassen, oder vielmehr entstehen geheissen.

Eben die Grundsätze gelten auch bey der **Urfehde**, oder demjenigen Eid, der einem am Leib gestraften, verwiesenen oder entlassenen auferlegt wird: und wo der schwörende entweder das Land, aus dem er verwiesen worden, nicht mehr zu betreten, oder auch sich wegen der erlittenen Strafe allerdings nicht zu rächen verspricht.

Der Ursprung dieses Eides zeigt schon, wie unschicklich man selbigen auf unsere Zeiten anwendet: er kömmt offenbar von dem Faustrecht her, das in den mittlern Zeiten üblich war; wo sich jeder selbst Recht zu schaffen

a) Cic. de Legg. 2. 9.

pflegte: und wo der Richter selbst nach ausgesprochenem Urtheil, sowohl für sich als für den Beleidigten besorgt war, und die Selbstrache des Gestraften fürchten mußte.

Heut zu Tage, wo die Regierungen allerwärts unter dem Schutz der Gesetze sind, und wo eine Privatrache ein Majestätsverbrechen wird, fallen die Gründe dieser unbegründeten Furcht völlig dahin, und über die Landesverweisungen, die wir selbst gern aus der Rechtswissenschaft verwiesen sehen, einen Eid auferlegen, scheint uns mit keinen legislatorischen Grundsätzen übereinzukommen: man könnte einige wenige, sehr selten eintreffende Fälle ausnehmen, die immerhin nur aus örtlichen Umständen fließen.

Sechster Abschnitt.

Urkunden.

Urkunde heißt in der ursprünglichen und ethymologischen Bedeutung des Worts ein Zeugniß; im gebräuchlichern und engern Sinn ein schriftliches Zeugniß, besonders aber jede öffentliche, gerichtliche, in Schrift verfaßte Verhandlung, in so fern sie spätern Zeiten zu einem Beweis dienen kann.

In diesem Sinn kömmt das Wort hier vor, und wenn man betrachtet, daß die Urkunde ihrer Natur nach nichts anders ist, als die Aussage glaubwürdiger und bidrer beeidigter Männer, die mit der äußersten Genauigkeit aufgezeichnet ist, so verdient sie allerdings alle bürgerliche Glaubwürdigkeit; sie giebt einen Beweis ab, wider den kein Zweifel übrig bleibt.

Auf diese hin darf der Richter also, so bald über die Authentie derselben kein Zweifel ist, allerdings sein Urtheil gründen.

Allein zum schriftlichen Beweis zählet man im Rechten noch den Beweis durch die eigne Handschrift eines Menschen: diese Beweisart hingegen ist von ganz anderer Beschaffenheit. Jedermann weiß, und die tägliche

Erfahrung bezeugt es, daß die schändliche Kunst, Handschriften nachzuahmen, zu einer höchstgefährlichen Vollkommenheit gediehen, und daß sie auf einen Gipfel gebracht ist, wo sich auch sehr oft der gelehrteste Kunstmeister betrogen, ja wo sogar der selbst, dessen Handschrift nachgeahmt worden, für von seiner eignen Hand geschrieben angesehen, was er niemals geschrieben hatte.

Ein so unzuverläßiges, so zweifelhaftes, so schlüpfriges Mittel soll der Richter also platterdings nicht als einen gültigen Beweis ansehen: kaum kann es, und nur unter Umständen darf es als Anzeige dienen, es sey denn, daß so viele Nebenumstände ganz besonders einträfen, daß die für sich allein schon beynahe Beweis ausmachen könnten: sonst glauben wir, solle die gesetzgeberische Klugheit ein Mittel nur als Anzeige gebrauchen, was so vieler Unzuverläßigkeit ausgesetzt ist.

Ubrigens halten wir uns bey dieser Beweisart nicht auf, weil hier die gleichen Grundsätze gelten, die im bürgerlichen Rechte über diese Materie auch angenommen werden müssen, und wo der Fall viel häufiger ist als im peinlichen Recht.

Drittes Hauptstück.

Beschluß.

Wir hoffen nun in dieser Abhandlung, die Folter nach ihrer moralischen, physischen und gerichtlichen Beschaffenheit untersucht, und die Frage: ob sie die Gerechtigkeit beleidige? beantwortet zu haben: wir glauben auch aus der Natur des Beweises, den wir eben deswegen nicht nur nach den alltäglichen, in den Compendien des peinlichen Rechts befindlichen Bestimmungen beschrieben, sondern etwas weiterher aus dem Erkenntnißvermögen des Menschen, und aus der Natur der Wahrheit abgeleitet, die Grundsätze des Beweisverfahrens entwickelt, oder wenigstens angezeigt, und dadurch bewiesen zu haben, daß die Folter platterdings nicht auf den Endzweck führen könne, auf den die Gesetze zielen; das heißt: daß sie im allgemeinen allerdings keine glaubwürdige Wahrheit hervorbringe.

Die Hauptgründe bey Beantwortung der ersten Frage waren: daß die Folter, als Mittel, eigentlich nicht eine Befügniß des Regenten seyn könne, sondern ein würklicher

Mißbrauch seiner Gewalt, und eine der Natur des Grundvertrags der Wahrheit und des Menschen zuwiderlaufender Zwang sey; daß ihre Würkung nicht nur ungewiß und zweifelhaft, sondern in der That widersprechend seyn müße, und daß ihre natürliche Entstehungsart schon die Nichtigkeit und Grausamkeit derselben zeige, die übrigens noch durch die Erfahrung hinreichend bewiesen werden kann.

Bey der zwoten Frage dann, haben wir durch eine Untersuchung über die Natur des Geständnißes bewiesen, daß es seinem eigentlichen Wesen nach nicht gefodert werden sollte, und daß es den allergemeinsten und stärksten Trieben, die die Natur dem Menschen eingepflanzet, zuwiderlauffe, daß ein jedes Geständniß eine widersprechende Foderung sey, die folglich keinen gerichtlichen Glauben verdiene, daß also um so da weniger, auf ein Geständniß zu bauen sey, das die heftigsten Schmerzen und die äusserste Furcht allein erzeugen.

Laßt uns nun zum Schluß einen Blick auf das ganze werfen, und die Frage untersuchen, warum die Folter, wenn sie doch so viele Fehler hat, noch so lange beybehalten worden?

Von der außerordentlichen Stärke der Gewohnheit und den Schwierigkeiten, sich von einmal gefaßten Ideen los zu machen, haben wir oben schon gehandelt: *a*) wenn

a) Die Schwierigkeit, einmal gefaßte Ideen zu bestreiten,

wir noch irgend etwas beyfügen wollten, so wäre es eine physische Erklärung derselben, nach **Bonnets** System Doch jedermann, der über Menschen nachgedacht, wird auch die tyrannische Regierung der Gewohnheit anerkennen, und zugeben, daß sie hier beynahe das meiste beygetragen.

Aber einer der Hauptgründe, warum die Folter noch so lange beybehalten worden, war an vielen Orten unstrittig die Erleichterung, die sie den Richtern in ihrem Amt verschafte. Wie viele peinliche Proceße sind nicht gedruckt, und ganz Europa bekannt worden, die offenbar beweisen, daß, wenn ein peinlicher Richter von seinem äusserst wichtigen Amt schon nichts weiß, er doch die Folter anbefehlen kann: diese thut ihre Würkung immerhin, und es ist in der Hand des Richters, ob sie sie thun werde: er darf nur entweder wiederhohlen, oder schärfere und schmerzhaftere Instrumente anbefehlen, so ist er a priori gewiß, daß Delinquent bekennen, und folglich

hat nicht nur moralische sondern auch physische Gründe, nach dem Zeugniß eines unserer Philosophen, der die Natur sehr wohl kennt.

Si toutes nos idées tiennent à des fibres, qui leur sont appropriées, les préjugés ont aussi leurs fibres. Ils se nourrissent, croissent & se fortifient avec elles. De-là cette grande difficulté à les deraciner; en les attaquant, on combat contre la nature. BONNET, *Palingénésie philosophique*, *Tom. I. pag.* 28.

ihm die beschwerliche Arbeit einer weitern Untersuchung abnehmen wird: hat man einmal reum confitentem, so ist es nicht schwer, dem Geständniß noch so viel Vermuthungen beyzufügen, daß der Beweis vollständig oder dem vollständigen ähnlich wird, denn wo man die Folter gebraucht, wiederfährt es gemeiniglich, daß man die übrigen Beweismittel nicht genau prüfet, und wenn das Bekenntnis zuvorkömmt, so erlangen dann die übrigen Beweisarten einen höhern Grad von Glaubwürdigkeit in den Augen des Richters der sie nicht prüfet, weil er für bekannt annimmt, das Verbrechen sey begangen worden, indem der Delinquent bekennt hat.

Folglich waren wirklich alle praktische peinliche Richter persönlich intereßiert, selbige beyzubehalten. Die Philosophen, die die Natur des Menschen untersuchten, und selbige gegen die Natur dieses Verfahrens verglichen, hielt man für Projecktenmacher, ihre Raisonnements für platonisch, und ihren Rath für unanwendbar, und da sich überhaupt im gemeinen Leben die Zahl der blos praktischen peinlichen Rechtslehrer zu der Zahl der philosophischen ungefähr wie 30 zu 1 verhält, so ist sich in der That nicht zu wundern, daß das überzeugende der einen Gründe vor der lauten Stimme der andern so lange hat weichen müssen.

Nun fragen wir doch: Ist die Untersuchung für den Richter, oder der Richter für die Untersuchung gemacht?

Soll bey dem Gesetzgeber die Bequemlichkeit des Richters oder die Zuverläßigkeit der Untersuchungsart in Betrachtung gezogen werden? Kömmt diese oder jene in Anschlag, wenn es um die gemeine Sicherheit zu thun ist? Soll man widersprechende Untersuchungsmittel gebrauchen, weil der Richter seinem Amt nicht gewachsen ist? Wer uns das behauptet, dem bleibt uns nichts zu antworten übrig.

Man hat sich ferner in der Beybehaltung der Folter durch den Satz besteifen lassen, die Folter sey in der That Mißbräuchen unterworfen, aber nur der Mißbrauch derselben sey unmenschlich und verwerflich, und nur der Mißbrauch habe die vielen Schriften erzeugt, die wider die Folter erschienen, und wofern diesem Mißbraucht vorgebeugt werde, so seye dann dem Gebrauch nichts vorzuhalten.

Diejenigen, die sich durch diesen Grund überzeugen lassen, betrachten die Folter nicht nach ihrem Wesen und ihrer politischen Beschaffenheit: sie würdigen den Menschen nicht nach seinem bürgerlichen Werth, sie sehen jeden eingezogenen für schuldig, jeden Schuldigen für Missethäter, jeden Missethäter für Erb- und Erzfeind der Gesellschaft an, der Eifer für das allgemeine Wohl verzehrt sie, sie lassen drauf los foltern, und wenn Inquisit bekennt, so sagen sie: hoc erat demonstrandum; besteifen sich in der Meinung, die Folter sey ein

ganz fürtrefliches Mittel, und vergleichen denn das Verfahren, so sie anbefohlen, gegen die Theresianische brennende Fackel, gegen das scheußliche Bambergische Instrument, gegen feurige Zangen, und finden, sie haben wirklich sehr gelinde und äußerst gnädig torquieren lassen. Uns scheint der Ausdruck: gelinde Marter, im legislatorischen Sinn so widersprechend als im physischen; die Beschaffenheit der Folter schreckt uns, nicht der Grad des Schmerzens; und von derselben glauben wir oben genug gesagt zu haben.

Auch ein Grund für die Beybehaltung der Folter ist das alte Herkommen. Fürwahr in philosophischen Untersuchungen über die Wahrheit, ist es ein herrliches Ding um ein altes Herkommen!

Unsere Voreltern haben ihre Gefangene torquiert, — folglich sollen wir sie auch torquieren. Mit diesem Sillogismus könnte man alle Entdeckungen, in allen Wissenschaften so aus dem Feld schlagen, daß wir in kurzem um einige Jahrhundert wieder zurück, und die Barbarey mit gewafneter Hand wieder in ihre alte Rechte eingesetzt wäre.

Zu Ende des achtzehnten Jahrhunderts wird man doch nicht solches Anbringen für Gründe, und ein ungeräumtes Herkommen, weil es alt ist, für Uberzeugung dargeben dürfen! Kann nach der gemeinen Rechtsregel, die sich auf gesunde Vernunft gründet, hundert

Jahr

Jahr **Unrecht** jemals **Recht** werden? Haben wir nicht eben aus dem Grund die Strafen der Alten durchgegangen, um zu zeigen, daß sie den Geist der peinlichen Gesetze gar nicht gekannt? Und wenn wir aus Gefälligkeit zugeben wollten, es seye irgend eine Zeit gewesen, wo die Folter nicht so ganz widersprechend und unnatürlich gewesen, als sie jetzt ist, wer ist denn in der Gesetzgebung so ganz unerfahren, daß er nicht wisse, daß die Sitten der wesentlichste Leitstern eines Gesetzgebers seyn sollen? Und wer weiß nicht, daß sie sich in einem kurzen Ablauf von Jahren so umändern können, daß sie die Gesetze, die vorher sehr gut waren, völlig unpassend und widersprechend machen? Wer weiß nicht, wie sehr seit 250 Jahren sich Sitten und Völker abgeändert haben? und wer will behaupten, daß die damaligen Gesetze für heutige Menschen gelten sollen?

Beschuldige man uns ja nicht, daß wir, was alt ist, deswegen verwerfen, weil es alt ist; allein wir leben doch, wenigstens der gröste Theil von ganz Europa, glaubt in den Zeiten zu leben, wo man prüfen und nur das Gute behalten soll, und diese Prüfung ist der wesentlichste Schritt zu der Aufklärung, ohne welchen sich keine Verbesserung keine Vervollkommnung denken läßt.

Gewiß, unter den seichtesten Gründen, die man zu Beybehaltung der Folter anbringen kann, verdient dieser wohl an der Spitze zu stehen, denn er gründet sich we-

der auf Prüfung, noch auf Erfahrung, noch auf Regeln der Gesetzgebung, noch auf Vorschriften der Vernunftkunst, noch auf irgend etwas von allem dem, was Menschen zu überzeugen pfleget, da er im Gegentheil allen diesem geradezu widerspricht.

Auch noch einen Grund, den man zu Beybehaltung der Folter anbringt, ist, daß selbige nicht in allen denjenigen Ländern, wo man über den Nutzen und Schaden derselben Untersuchungen angestellt, abgeschaft worden: und hier bringt man das Beyspiel von Bayern an.

Man könnte zwar diesen Einwurf durch sich selbst widerlegen, und diesem Beyspiel die Schilderung entgegen halten, die der Schriftsteller, der dieses Beyspiel anbringt, von der Bayerschen Regierung macht *a*): uns scheint es aber weit wichtiger, diesem Beyspiel Beyspiele entgegen zu setzen.

Rußland *b*), Preußen *c*), Oesterreich *d*), Schweden *e*), Chursachsen *f*), Frankreich *g*), die Republik

a) Briefe eines Franzosen, 1. B. 9. Br. pag. 105 - 107.

b) Rußlands Instruktion pag. 47. §. 192. der Ausgabe von 1769, und die im Jahr 1768 herausgekommene Ukase.

c) Abhandlung von den Ursachen Gesetze einzuführen oder abzuschaffen p. 41.

d) Sonnenfels von Abschaffung der Tortur.

e) Schlözers Briefwechsel IV. Th. 22. Heft p. 320.

f) Ebendess. Staatsanzeigen 2. Band 6. Heft p. 253.

g) Brissot de Varville Tom. 2. p. 101.

Genf *a*), wo die Folter nach vorhergegangener Prüfung abgeschaft worden, beweisen doch wenigstens so viel, daß sie **ein** Beyspiel überwiegen sollen, das für das Gegentheil angebracht wird.

Ein gar zu gemeiner Einwurf, der gemacht zu werden pflegt, wenn man von Abschaffung der Folter spricht, ist der: wenn man die Folter abschaft, so vermindert man die Zahl der Beweismittel, und thut kein anders an die Stelle, folglich setzt man die Gesellschaft in den Fall, Verbrechen nicht entdecken zu können, und die gemeint Sicherheit also bloß zu geben.

Bey diesem Einwurf, dem einzigen, der von einigem Gewicht zu seyn scheint, wollen wir etwas stille stehen, um ihn sorgfältig zu prüfen, und gänzlich allen Zweifel zu benehmen, den er etwan erzeugen möchte.

Er setzt zwar voraus, die Folter sey ein Beweismittel, welches wir nicht zugeben. Er setzt voraus, sie sey ein zuverläßiges Beweismittel, wir glauben aber das Gegentheil bewiesen zu haben. Er soll sich auf Erfahrung gründen, und eben die ist hier zu unsern Gunsten. Wir wollen aber dieses annehmen, um über denjenigen Punkt, der mittelst dieses Scheins der Wahrheit oft Eingang gefunden, alle erforderliche Genauigkeit angewandt, und die Frage aus ihrer Beschaffenheit selbst beantwortet zu haben: obschon sie für diejenige Leser, die den Abschnitt vom

a) Edict de Médiation de 1738. Art. 32.

Geständniß genau geprüft, bereits beantwortet seyn sollte.

Der Einwurf hat zwey Haupttheile, die wir auch einzeln beantworten wollen.

1) Man sagt erstlich: die Zahl der Beweismittel werde vermindert.

2) Die Bösewichter, die sich vor der Folter gefürchtet, werden, sobald sie abgeschaffet ist, weit mehr Verbrechen begehen.

Erster Theil des Einwurfs.

Die Zahl der Beweismittel wird durch Abschaffung der Folter vermindert.

Was ist die Absicht der Folter? nichts anders als ein Geständniß zu erhalten: dafür allein wird sie gebraucht; dafür allein verlangen sie die Gesetze, die convictionem und confessionem zugleich haben wollen.

Nun sobald man auf das Bekenntniß Verzicht thut, sobald man selbiges nicht mehr verlangt, sobald man es für überflüßig, für widersprechend, für unnatürlich hält, sobald man ihm allen gerichtlichen Glauben abspricht, sobald fällt der Zweck weg, der die Folter bewürkte, folglich ist auch das Mittel nicht mehr nöthig, das einzig und allein zu diesem Zweck führte.

Die Maße, die Summe der Beweismittel ist folglich

auch nicht vermindert, nicht um eins geschwächt worden: denn die Beweismittel bleiben wie sie waren: Zeugen, Anzeigen, corpus delicti, sind vor wie nach gleich, und behalten eben denselben Grad von Glaubwürdigkeit, den sie vorher gehabt. Ja, wenn nach unserm System die Zeugensfähigkeit des weiblichen Geschlechts angenommen würde, so wäre die Zahl der möglichen Zeugen verdoppelt *a*). Wenn man also das Geständniß des Delinquenten nicht will, so bedarf man auch der Folter nicht, die nur unter diesem Gesichtspunkt und in diesem Fall unter die Zahl der Beweismittel gehöret, und die bey Foderung des Geständnisses, wie wir es schon oft gezeigt, unumgänglich wird.

Ganz anders verhielt es sich, wenn man ein an und vor sich beweisendes Mittel, aus der Zahl derselben ausschließen wollte; da litte die Gesellschaft in der That dabey, sie verlöhre eine moralische Hülfe, Verbrechen zu entdecken und zu bestrafen, und dieser Verlust wäre ein wirklicher wahrer Schade: allein wenn man das Geständniß nicht will, so ist dies der Fall nicht, sie verliehrt nichts,

a) Denn in dem Alter, wo die Menschen die Fähigkeit vor Gericht zu zeugen erlangen, fällt der Uberschuß des männlichen Geschlechts weg, und das Verhältniß, das in der Kindheit 21 : 20 war, wird nun 20 : 20. Probst Süßmilchs göttliche Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts, erstes Hauptstück, §. 14.

und die Verbrecher gewinnen nichts, im Gegentheil die übrigen Beweismittel werden mittelst dessen, scharfsichtiger, genauer angewendt, und der Richter wird sich mehr bemühen, sie zuverläßig zu machen, man wird sich nicht mehr begnügen, die übrigen Beweismittel nur so obenhin zu betrachten, bis daß sie einen sogenannten halben Beweis machen, wozu denn die Folter die andere Hälfte erpressen soll: sondern man wird in einer genauen Untersuchung entweder Gründe zur Unschuld, Gründe zur Versicherung, oder Gründe zur Strafe des Delinquenten finden *a*).

Zweyter Theil des Einwurfs.

Die Bösewichter, die sich vor der Folter gefürchtet, werden, wenn sie abgeschaft ist, mehr Verbrechen begehen.

Wir wollen in der That für bekannt annehmen, die meisten Verbrecher kennen die in jedem Lande, wo sie hin-

a) Die Pœna extraordinaria scheint uns (kaum darf man es sagen) eine juristische Ausflucht; wenn das Verbrechen nicht bewiesen ist, so soll und darf der Richter platterdings nicht strafen; wenn er in Untersuchung der Wahrheit nicht bis zur Gewißheit gelangen kann, so ist die pœna extraordinaria zu hart, und wenn er dahin kömmt, so ist sie zu schwach: folglich ist sie, wenn selbige wegen Unzulänglichkeit des Beweises auferlegt wird, immerhin am unrechten Ort, und für den Staat oder für den Verbrecher ungerecht: Es können aber andere Umstände, insonderheit in gelinden oder

kommen, übliche Untersuchungsart und Strafgesetze, theils aus Erfahrung, theils von Hörensagen: und wir glauben auch die Furcht vor gar zu strenger Folter, d. i. die moralische Gewißheit, daß sie den Schmerzen untenliegen, und das sagen werden, was man aus ihrem eigenen Munde hören will, habe ein und andere Verbrecher, wenn nicht abgeschreckt, doch vielleicht ziemlich im Zaum gehalten.

Allein sobald sie wissen, daß die Folter abgeschaffet ist, so wissen sie auch, daß man kein Geständnis mehr verlangt, und daß folglich alle ihre Ausflüchte sie zu keiner Straflosigkeit bringen können: sie werden sich übrigens vor der Gesetzgebung, die ohne Geständniß straft, zuverläßig mehr fürchten, als vor der, die noch so hart foltert.

Wie mancher hat sich aus einem Examen heraus gelogen, und selbst unter der Folter nichts bekennt, der Beweise genug wider sich hatte, und dem, um gestraft zu werden, nur noch das eigene Bekenntniß fehlte? von diesem Erfolg hingegen waren alle Bösewichter überzeuget, und das si fecisti nega, ist die erste Regel ihrer Moral: nun kömmt es darauf gar nicht mehr an, sie mögen läugnen oder bekennen, der Prozeß wird fortgesetzt, und wenn die nöthigen Umstände eintreffen, ausgemacht.

schwachen Regierungen, dieselbe zuweilen anrathen: aber nicht deswegen, weil der Beweis nicht zureicht, sondern weil äußere Gründe die pœna ordinaria mißrathen.

Der Delinquent hat nun keine Rolle mehr in der Untersuchung wider sich selbst zu spielen.

Sollte man das Geständniß beybehalten, und nur die Folter abschaffen wollen, so kommen wir hier zu einer Schwierigkeit, von der wir aufrichtig bekennen, daß wir selbige wenigstens nach unsern eigenen Empfindungen gar nicht hinreichend heben können: von der wir auch gar nicht glauben, daß sie jemals von irgend jemand so gehoben werden könne, daß nicht sehr viel Fehlerhaftes bey einem andern Verfahren übrig bleiben müsse.

Man muß die logische Beschaffenheit der Wahrheit und der Wahrscheinlichkeit mißkennen, wenn man glauben will, es sey in der Natur der Dinge ein Beweis zu Ergründung einer Thatsache möglich, von dem man sich bis hiehin noch keinen Begrif gemacht hatte: er existiert nicht in der Natur: also sagen, man wolle die Folter nur abschaffen, wenn man etwas an ihre Stelle werde zu setzen haben, heißt in der That ein unmögliches Beding beyfügen; wenn man aber dem ungeachtet, auf der Foderung des Geständnißes beharren will, wie unschicklich selbiges gleich, und wie widersprechend es auch ist, so laßt uns die Mittel prüfen, die diejenigen Richter, die sich darüber sehr viele Mühe gegeben, an die Stelle der Folter angerathen haben.

Herr Claproth *a)* will Gefangenschaft und poenam

a) Claproths Entwurf eines Gesetzbuchs, 1. Forts. 8. Hauptst.

extraordinariam, allein mit seiner Erlaubniß, so sehr wir sonst viele trefliche Grundsätze billigen, die sich in seinem Gesetzbuch häufig finden, so können wir doch wegen dem dilema, das wir oben pag 214. Nota *a* angebracht, ihm nicht beystimmen: für ein interimistisches Mittel, wie er sie heißt bey einem Verbrechen, das nicht gänzlich erwiesen ist, ist die pœna extraordinaria gar zu hart, und die Würkung der Gefangenschaft für das Bekenntniß zu erhalten, zu langsam und zu kostbar für den Staat.

Herrn **Wangermanns** Methode gefiele uns besser, sie ist aber für den Richter äusserst beschwerlich, und erfodert eine hiezu eigene physische Constitution des Richters. Der Richter muß einer langsamen, kaltblütigen, anhaltenden Anstrengung fähig seyn, wo diese Art zu examinieren nicht auf ihm selbst die Würkung machen soll, die sie auf dem Delinquent hervorbringen sollte.

Nemlich das Wangermannische System geht da hinaus.

Wangermann, ein peinlicher Richter im Heßischen, der sein Leben bey diesem Amt zugebracht, war über die Unzulänglichkeit und Grausamkeit der Folter längstens unzufrieden, und auf Mittel bedacht, den auffallenden Fehlern dieser Untersuchungsart vorzubeugen: er durfte es nicht wagen, das Geständniß abzuschaffen, und vielleicht hat er auch die Natur desselben gar nicht untersucht.

Er wollte den Endzweck, nur das Mittel wollte und konnte er nicht billigen: er kam daher auf den Gedanken, der physischen schmerzhaften Tortur eine moralische zu substituiren: wo nemlich der Delinquent durch eine anhaltende Anstrengung seiner Sinnen und der Sehnen des Gedächtnißes, eine Folter des Gemüths ausstehen sollte, die das Geständniß auch bewürken mußte.

Er glaubte nemlich, und sahe aus Erfahrung, daß jeder Delinquent sich zwar eine Art von Plan vorsetzte, den er in Beantwortung der Inquisitionalartikul befolge: daß es ihm aber unmöglich seyn werde, wenn das Examen ungewöhnlich lang, so anhaltend, so ununterbrochen fortgesetzt würde, daß dieses seinen Plan völlig umstürze, sich dabey nicht so zu verhauen, daß der Richter aus den Widersprüchen des Delinquenten eine Gelegenheit bekomme, ihm das Geständniß ganz abzulocken.

Er versuchte diese Methode, fieng ein gütliches Examen an, und setzte selbiges immer an einem so lange und so ununterbrochen fort, bis endlich Delinquent, der dieser Art Anstrengung gänzlich nicht gewohnt war, entweder sich selbst widersprechen, oder in einer Art Betäubung, in einer Art Taumel, sich an einem ihm so heftig und so unaufhaltsam zusetzenden Feind ergeben mußte.

Wiederhohlte Proben, die alle von sehr gutem Erfolg waren, bewiesen ihm, daß diese Art zu untersuchen, das Bekenntniß ohnfehlbar bewirke, und von der Zeit an,

hat er selbige immer beybehalten, und in einem eigenen Buch eine Anweisung dazu gegeben: man erlaube uns aber einige Anmerkungen darüber.

1) Diese Art zu untersuchen, ist für den Richter äusserst beschwerlich, und beynahe so beschwerlich als für den Delinquenten selbst. Man muß ein solches weitläuftiges Examen entwerfen, selbiges beynahe auswendig lernen: einer so anhaltenden Anstrengung fähig und gewohnt seyn, sonst wird der Richter dabey so verworren, als der Delinquent selbst: nun fragen wir, wie wenig Richter sind einer solchen Herculischen Arbeit gewachsen?

2) Man kann auch einen Unschuldigen bis zum Widerspruch zwingen, es scheint uns nicht nur eine reductio ad absurdum, sondern eine coactio ad contradictionem; ein lebhafter Kopf wird dadurch aufgebracht, und antwortet im Eifer gewiß etwas Widersprechendes, wenn er gleich unschuldig ist.

3) Ein Dummkopf oder ein schwaches Genie beym Delinquenten, wird auch gleich aus seiner Fassung, und durch solches unaufhörliches Dringen, wenn er noch so unschuldig ist, zum Weinen oder zum Bekennen einer nicht begangenen That gebracht werden.

4) Ist es sehr schwer, daß der Richter unter der unzähligen Menge Fragen nicht etwan, verfängliche

oder verführerische mit einfließen lasse, die denn seiner Ehre, seines Amts, seines Charakters, seiner Absicht und seiner Pflicht ganz unwürdig sind, und würklich Schlingen der Unschuld werden.

Folglich könnten wir keine von diesen der Folter untergeschobenen Arten das Geständniß zu erpressen, billigen: auch nicht einsehen, daß je irgend eine bessere an ihre Stelle kommen sollte, da das Geständniß nach unsern Begriffen so unschicklich gefodert wird: wir heißen die Wangermannische Methode auch einen Zwang, und sie ist es in der That: wenn sie gleich nicht wie die Folter durch harte Schmerzen zwingt; so zwingt sie durch die Anstrengung, die erfodert wird für die immer fortgesetzten ununterbrochenen Inquisitionalfragen zu beantworten, wirklich zum Widerspruch, zum Unsinn, und am Ende zu einem, obschon nicht durch die Gewalt des Schmerzens, dennoch aber wirklich erzwungenen Geständniß.

Die einzige Schwierigkeit die wir dabey finden, Delinquent ohne sein Geständniß zu verurtheilen, ist, daß vielleicht zuweilen wiederfahren kann, daß der Missethäter auf dem Schafot sich noch für unschuldig wird ausgeben dürfen. Diese Möglichkeit schreckt uns aber deswegen nicht, weil sie erstlich bey allen anderen Untersuchungsarten, selbst bey dem Gebrauch der Folter, auch Platz haben kann, und wirklich oft wiederfahren ist: und zwey=

tens, weil sie im Grunde bey peinlichen Fällen nicht mehr zu bedeuten hat, als in bürgerlichen Geschäften. Der, den das Gesetz, und nicht die Leidenschaft des Richters verurtheilt, hat sich nicht zu beklagen, und dem Richter ist an dem Gutheissen oder Mißfallen des Delinquenten nichts gelegen: er ist allerdings darüber hinweg. Ubrigens wird dieser Fall gar nicht so häufig seyn als man glauben möchte: insonderheit nicht, wenn der zum Tod verurtheilte Missethäter mit Nachdruck und Rührung zu dem wichtigen Schritt vorbereitet worden, der ihm bevorstehet.

Auch hier hat der Richter beynahe so viel zu thun, als der Seelsorger selbst: wehe dem Richter, der während dem Untersuchungsproceß, die Gesinnungen, die Denkungsart, den Charakter des Delinquenten nicht so kennen gelernt, daß er sich den Weg zu seinem Herz zu gelangen, öfnen, und nach Belieben davon Gebrauch machen kann! Gewiß, der ist seinem Amt nicht gewachsen.

Ja! aus innerster Uberzeugung können wir nicht anders, als das peinliche Richteramt für das schwerste halten, das Menschen auferlegt werden kann: wie wenige sind berufen, wie viele sind verordnet? Nicht nur werden dazu Seelenkräfte in einem besonders reichen Maas erfodert, wie sie die gütige Vorsehung nur selten zutheilt, aber selbst das blos Physische des Menschen, muß jenen Eigenschaften durchaus entsprechen; und wenn alle Erfodernisse eintreffen, wenn sie im reichsten Maße vereiniget,

und von den nöthigen Anlagen und den erfoderlichen Kenntnißen unterstützt sind, so bleibt dennoch das schreckhafteste unzertrennlich damit verknüpft: Verantwortung gegen Gott, Verantwortung gegen die Gesellschaft, Verantwortung gegen den, den man verurtheilet, Verantwortung gegen den Mächtigen inneren Richter, der alle Schulden niederschreibt, um sie dereinst in ihrer ganzen Stärke und in ihrem fürchterlichen Licht anschauend vorzulegen, diese bleiben immer, und ihre schreckende Kraft sollte bey jedem, der sich dem peinlichen Richteramt widmen will, doch eine Prüfung seiner Fähigkeit erzeugen.

Ende.

Bayerische Staatsbibliothek München

500,-
Jan. 86

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Tscharner, Karl Ludwig Salomon,

Abhandlung über die Frage: Beleidigt die Peinigung die Gerechtigkeit? und
Führt sie zu dem Endzweck, auf den die Gesetze zielen?

Bern 1785

Crim. 1 ch
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10393596-3
VD18 14783800-001